نقابة المحامين الاهلية

المحاماة

فهرست

السنة السادسة عشرة

١٩٣٥ - ١٩٣٦

مطبعة حجازى بالقاهرة
تليفون ٥٥٤٨٠



أبحاث وقوانين

فهرست السنة السادسة عشرة

على الحكومة . استثناء من حق عام. عدم جواز اطلاقه .

٢ ـ اختصاص . اشكالات فى التنفيذ. ترفع دائما الى المحكمة الكائن فى دائرتها محل التنفيذ

(اشمون الجزئية ـ ٢٠ نوفبر سنة ١٩٣٥ عدد ٣ ص ٢٤٤ رقم ١٤٧)

٤٠ اختصاص . نزاع مالى . مترتب على بحث شرعى مختلف على مبدأ . عدم اختصاص المحاكم الاهلية بالفصل فيه .

(البدان الجزئية ـ ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٣٥ عدد ٣ ص ٣٤٣ رقم ١٤٦)

٤١ اختصاص . وجوب حصول الاتفاق والتسلم فى دائرة محكمة واحدة .

(مصر الكلية الاهلية ـ ١٢ مايو سنة ١٩٣٥ عدد ٣ ص ٣١٨ رقم ١٤٣)

اختصاص

(أنظر استعجال رقم ٩٩ وبطريكخانات رقم ١٦٣ وبيع رقم ١٧٢ وتوزيع رقم ٢٩٠ وسند تحت الاذن رقم ٤٨٢ وقاضى الأمور المستعجلة رقم ٥٥٧ ونفقة رقم ٦٩٨)

اختصاص (عدم)

(أنظر دفع رقم ٤٥١)

٤٢ اختصاص قاضى الأمور المستعجلة ـ اخراج شاغل للعقار بدون سند أو بسبب معلوم . ثابت

(مصر الكلية ـ قضاء مستعجل ـ ٢ فبراير سنة ١٩٣٥ عدد ٩ و ١٠ ص ٩٦٠)

٤٣ ١ ـ اختصاص قاضى الأمور المستعجلة. إشكال فى تنفيذ أحكام شرعية . أساسه ادعاء الوفاء أو المقاصة أو خلافه . شرطه. عدم المساس بالحقوق الشرعية .

٢ ـ اختصاص القاضى المستعجل . فى طلب الغاء حجز ما للمدين لدى الغير. اقتصاره على الشكل

(مصر الكلية ـ قضاء مستعجل ـ ١٤ يناير سنة ١٩٣٦ عدد ٤ ص ٤٢٧ رقم ١٨٦)

٤٤ اختصاص قاضى الأمور المستعجلة . حجز ما للمدين لدى الغير . إبطاله . لعدم استيفائه للشرائط القانونية . عدم مساسه بالموضوع .

(اسكندرية الكلية ـ قضاء مستعجل ـ ٥ ديسمبر سنة ١٩٣٥ عدد ٩ و ١٠ ص ٩٦٥ رقم ٤٤٥)

٤٥ اختصاص قاضى الأمور المستعجلة . دعاوى استلام العين المؤجرة ـ الانتفاع بها تنفيذاً للتعاقد . عدم مساسه بموضوع الحق .

(مصر الكلية ـ قضاء مستعجل ٢٥ نوفبر سنة ١٩٣٥ عدد ٦ ـ ص ٦٢١ رقم ٢٧٣)

٤٦ اختصاص قاضى الامور المستعجلة . عدم جواز البحث فى صحة السندات أو بطلانها .

(اسكندرية الكلية ـ قضاء مستعجل ـ ٣١ أكتوبر سنة ١٩٣٥ عدد ٤ ص ٤٠٨ رقم ١٨٢)

٤٧ اختصاص قاضى الأمور المستعجلة . فى طلب استمرار التنفيذ

(مصر الكلية قضاء مستعجل أول يونيو سنة ١٩٣٦ عدد ٩ و ١٠ ص ٩٧٠ رقم ٤٤٧)

٤٨ اختصاص قاضى الأمور المستعجلة ـ فى دعاوى الاخلاء . نزاع موضوعى . لا دخل له به .

(مصر الكلية قضاء مستعجل ـ ٢١ ديسمبر سنة ١٩٣٥ عدد ٦ ص ٦٢٥ و ٢٧٤)

٤٩ اختصاص قاضى الأمور المستعجلة . فى الأشكالات المتعلقة بالتنفيذ . شروطه .

(مصر الكلية قضاء مستعجل ـ ١٣ يناير سنة ١٩٣٦ عدد ٤ ـ ص ٤٣٣ رقم ١٨٥)

٥٠ اختصاص قاضى الأمور المستعجلة .

ولايته محدودة بولاية المحاكم الاهلية
(أسكندرية الكلية الأهلية ــ ٢١ أكتوبر سنة ١٩٣٥ عدد ٤ ص ٤٠٦ رقم ١٨١)

اختصاص قاضى الأمور المستعجلة
(انظر إيجار رقم ١٥٣ وايداع رقم ١٥٨ وتخالص رقم ٢٠٦ وحارس على وقف رقم ٣١١ وحجز رقم ٣١٤ وحكم رقمى ٣٦٦ و ٣٦٧ وحكم شرعى رقم ٣٧٥ وحكم غيابى رقم ٣٧٩ وقضاء مستعجل رقم ٥٧٩)

٥١ اختصاص المحاكم الأهلية . فى طلب الغاء حجز ما للمدين لدى الغير . بناء على حكم شرعى بالنفقة . تعلقه بأصل الحق . عدمه
(مصر الكلية ـ قضاء مستعجل ـ ١٣ يناير سنة ١٩٣٦ عدد ٤ ص ٤٢٧ رقم ١٨٦)

٥٢ اختصاص المحاكم الأهلية . فى نفقة الزوجه والأصول والفروع والأرحام. ثبوتها بالتراضى أو شرعا. ثابت . وجود نزاع بشأنها . عدمه
(مصر الكلية ـ قضاء مستعجل ـ ١٣ يناير سنة ١٩٣٦ عدد ٤ ص ٤٢٧ رقم ١٨٦)

٥٣ ١ ـ اختصاص المحاكم الاهلية ـ فى المنازعات الخاصة بمقدمات عقد الزواج كالمهر والهدايا ـ معدوم
٢ ـ اختصاص المحاكم الاهلية. فى مسائل المهر . اذا كان ثابتا وخاليا من النزاع
(الواسطى الجزئية ـ ٢٨ ابريل سنة ١٩٣٥ عدد ٢ ص ٢٢٨ رقم ٩٢)

اختصاص المحاكم الاهلية
(أنظر أختصاص رقم ٣٤ واشهار افلاس رقم ١١٠ وتدليس رقم ٢١١ وحراسة رقم ٣٣١ ونفقة رقم ٦٩٥)

٥٤ ١ ـ اختصاص المحاكم الشرعية ـ مصاريف الدعوى الشرعية طبقا لنص المادة ٢٨١ من اللائحة المعدلة . متضمنة قاعدة موضوعية . ليس لها أثر رجعى على الاحكام السابقة لها .
٢ ـ اختصاص المحاكم الشرعية ـ بمصاريف الدعوى الشرعية . الحكم بها . مداه . مصاريف انتقال الخصوم واتعاب المحاماة الحقيقية . الالتزام بها فقط فى حالة كيدية الدعوى . اختصاص المحاكم الأهلية بها .
(الجيزه الجزئية ــ ١٧ نوفبر سنة ١٩٣٥ عدد ٧ و ٨ ص ٧٨٧ رقم ٣٥٧)

٥٥ اختصاص المحكمة الكلية . بدعوى تعويض ناشئ عن جنحة . جوازه . عدم المصلحة فى الدفع
(استئناف مصر ـ ٣١ مارس سنة ١٩٣٥ عدد ٩ و ١٠ ص ٩٠١ رقم ٤١٣)

٥٦ ١ ـ اختصاص المحاكم المختلطة . فى طلب ملكية اعيان موقوفة . لبطلان الوقف ولو تدخل الوقف فيها . معدوم .
٢ ـ اختصاص المحاكم المختلطة . بالنسبة لدعوى استحقاق ضد الوقف . النظر فيه . من النظام العام . ولو لم يدفع به .
(استئناف مختلط ـ ٢ ابريل سنة ١٩٣٥ عدد ٧ و ٨ ص ٨٠٢ رقم ٣٦٦)

٥٧ اختصاص المحاكم المختلطة . سند . محول باسم مستعار . غير مانع
(استئناف مختلط ـ ٣٠ يناير سنة ١٩٣٥ عدد ٥ ص ٥٤٨ رقم ٢٤٢)

٥٨ اختصاص المحاكم المختلطة. نزع ملكية. قيد عقارى لصالح اجنبى . ثابت .
(استئناف مختلط ـ ٢٨ مارس سنة ١٩٣٥ عدد ٧ و ٨ ص ٨٠١ رقم ٣٦١)

اختصاص فى التنفيذ
(أنظر قاضى الامور المستعجلة رقم ٥٥٩)

اختصاص قاضى الاحالة
(انظر جناية رقم ٣٠٠)

٩٩ استعجال . اجارة صورية.سلطةالقاضى المستعجل . تقدير .

(استئناف مختلط - ٢٣ مايو سنة ١٩٣٤ عدد ١ ص ١١١ رقم ٤٥)

١٠٠ ١ - استعجال . تقديره .

٢ - استعجال . توفره . أركانه

(مصر الكلية الأهلية - قضاء مستعجل -٩ يناير سنة ١٩٣٥ عدد ١ ص ٩٢ رقم ٣٨)

١٠١ استعجال . حراسة . على وقف نص فيه على اسقاط الأستحقاق فى حالة الحجز على ريعه . عدم قبولها .

(استئناف مختلط - ١٤ نوفمبر سنة ١٩٣٤ عدد ٣ ص ٣٤٩ رقم ١٥١)

١٠٢ استعجال . رفع دعوى بفسخ العقد . جوازه . دعوى تعويض موضوعية وباستمرار العقد . لامانع من الحكم به

(استئناف مختلط - ١٠ ابريل سنة ١٩٣٥ عدد ٧ و ٨ ص ٨٠٥ رقم ٣٧٣)

١٠٣ استعجال . فى طلب الغاء حجز ما للمدين. الضرر الحاصل . كفايته .

(مصر الكلية الاهلية - قضاء مستعجل - ١٣ يناير سنة ١٩٣٦ عدد ٤ ص ٤٢٧ رقم ١٨٦)

١٠٤ استعجال - يستنتج من ظروف الدعوى .

(مصر الكلية الاهلية -قضاء مستعجل ١١ سبتمبر سنة ١٩٣٥ عدد ٢ ص ٢٠١ رقم ٨٦)

استعجال

(أنظر وضع يد رقم ٧٤٤)

استعمال

(أنظر تزوير رقم ٢١٦)

استعمال وتزوير

(أنظر التماس رقم ١٣٥)

اسم

(أنظر غش رقم ٥٤٧)

١٠٥ إسم تجارى . لتاجر . استعمال آخر له. سوء نيته . حمل إثبات حسن النية على الآخر .

(مصر الكلية الاهلية - ١٠ مارس سنة ١٩٣٤ عدد ٧ و ٨ ص ٧٣٤ رقم ٣٤٠)

اسم مستعار

(أنظر اختصاص المحاكم المختلطة رقم ٥٧)

اسلام الزوج

(أنظر استئناف رقم ٧٧)

١٠٦ اشتراك متهمين فى ضرب المجنى عليه . وفاة المجنى عليه بسبب احدى الضربات. عدم معرفة الضارب لها . أخذ المتهمين جميعا بالمادة ٢٠٥ع.الزامهم جميعا بالتعويض. لاخطأ (المواد ٢٠٥ ع ، ١٥٠ ، ١٥١ مدنى)

(نقض جنائى أهلى - ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٣٥ عدد ٧ و ٨ ص ٦٧٧ رقم ٣٠٤)

اشغال الطرق

(أنظر مخالفة رقم ٦٠٩)

اشكال

(أنظر استعجال رقم ٩٨ وحجز تحت يد الغير رقم ٣١٨)

١٠٧ الاشكال فى التنفيذ . أثره

(مصر الكلية الاهلية قضاء مستعجل أول يونيو سنة ١٩٣٦ عدد ٩ و ١٠ ص ٩٧٠ رقم ٤٤٧)

١٠٨ اشكال فى التنفيذ . سلطة القاضى فيه . حكم بالغلق . عدم الحصول على رخصة جديدة . وجوب نفاذه .

(قنا الكلية الاهلية - ٣٠ يناير سنة ١٩٣٦ عدد ٥ ص ٥٢٥ رقم ٢٢٨)

١٠٩ اشكال فى التنفيذ . سلطة قاضى الأمور المستعجلة . عدم مساسه بالموضوع

(مصر الكلية الاهلية - قضاء مستعجل - ١٢ ديسمبر سنة ١٩٣٥ عدد ٤ ص ٤١٠ رقم ١٨٣)

اشكالات

(أنظر اختصاص رقم ٣٣ و ٤٩ وتنفيذ رقم ٢٨٧)

اشكالات فى التنفيذ

(أنظر اختصاص رقم ٣٩ واختصاص قاضى الامور المستعجلة رقم ٤٣ وحلول الدين رقم ٣٩٩)

١١٠ اشهار افلاس مدين وطنى . بناء على طلب دائنه الوطنى . امام المحكمة التجارية الأهلية . اختصاصها به ولو مع وجود دائن اجنبى.

(اسكندرية الكلية الاهلية - ١٤ فبراير سنة ١٩٣٥ عدد ٩ و ١٠ ص ٩٤٧ رقم ٤٣٨)

اشهار أفلاس

(أنظر تفليسة رقم ٢٦٢)

إصلاحية

(أنظر احداث متشردون رقم ٣٠)

اضطرار

(أنظر اكراه رقم ١٢٧)

اعادة النظر

(أنظر حكم جزئى جنائى رقم ٢٧٢)

اعادة القضية لمحكمة الموضوع

(أنظر قوة الشىء المحكوم فيه رقم ٥٩١)

اعادة قيد الرهن العقارى

(أنظر رهن عقارى رقم ٤٧١)

١١١ اعتراض التنفيذ بدعوى موضوعية . أثره

(مصر الكلية الاهلية قضاء مستعجل - أول يونيه سنة ١٩٣٦ عدد ٩ و ١٠ ص ٩٧٠ رقم ٤٤٧)

١١٢ اعتراف . غير قضائى . حصوله فى قضية أخرى . تقديره . متروك للقضاء.

(مصر الكلية الاهلية - ٧ يناير سنة ١٩٣٣ عدد ٩ و ١٠ ص ٩٣٧ رقم ٤٣٣)

١١٣ اعتياد على الاقراض بالربا - جريمة مستمرة .

(بندر المنصورة - ٥ فبراير سنة ١٩٣٥ عدد ٥ ص ٥٣٩ رقم ٢٣٥)

اعتياد على الاقراض بربا فاحش

(أنظر دعوى مدنية رقم ٤٤٠)

اعفاء الراسى عليه المزاد

(أنظر مرسى مزاد رقم ٦١٥)

اعمال الادارة

(أنظر كفالة رقم ٥٩٥)

١١٤ اعمال برلمانية - بيانها - رقابة المحاكم عليها - معدومة

(مصر الكلية الاهلية - ١٧ فبراير سنة ١٩٣٦ عدد ٧ و ٨ ص ٧٦٩ رقم ٣٥١)

١١٥ اعلان . أحكام . محل اعلانها .

(مصر الكلية الاهلية - قضاء مستعجل - ١٦ اكتوبر سنة ١٩٣٥ عدد ٢ ص ٢١١ رقم ٨٧)

١١٦ اعلان . اعلان الاحكام . آثارها بين الخصوم . (المادة ٣٥٣ مرافعات)

(نقض مدنى أهلى - ٢٠ يونيه سنة ١٩٣٥ عدد ٣ ص ٢٧٥ رقم ١١٤)

١١٧ اعلان . اعلان خصم فى شخص النيابة . التحريات التى تسبق هذا الاجراء . تقدير كفايتها لتبريره . سلطة محكمة الموضوع فى ذلك . (مادة ٨ مرافعات)

(نقض مدنى أهلى - ١٦ يناير سنة ١٩٣٦ عدد ٩ و ١٠ ص ٨٤٢ رقم ٣٨٧)

١١٨ اعلان . محل المدين الأصلى . محل إقامته الفعلى . انتقاله منه . اعلانه فى محله الجديد . جواز اعلانه فى محله الجديد . احواله

(مصر الكلية الاهلية — ٢١ اكتوبر سنة ١٩٣٥ عدد ٣ ص ٣٣٥ رقم ١٣٦)

اعلان

(أنظر شهود فى جناية رقم ٥٠٩)

اعلان الرغبة

(أنظر شفعة رقم ٥٠١)

اعلان الحكم

(أنظر حكم رقم ٣٥٠)

اعلان الحكم أو السند الواجب التنفيذ

(انظر تنفيذ رقم ٢٨٢)

من عقود ايجار الأعيان التى ارتهنها المقرض . موضوعى . (المادة ٢٩٤ ع)
(نقض جنائى أهلى - ١٣ يناير سنة ١٩٣٦ عدد ٧ و ٨ ص ٦٩٨ رقم ٣٢٤)

اقراض بربا فاحش
(أنظر اعتياد رقم ١١٣)

١٢٧ اكراه . حالة الاضطرار . غير موجب للبطلان . تخفيض الالتزام
(استئناف مصر - ١٢ يناير سنة ١٩٣٦ عدد ٧ و ٨ ص ٧٢٣ رقم ٣٣٩)

اكراه
(أنظر اثبات رقم ٦ واساءة استعمال الحق رقم ٣٣٩ وتعاقد رقم ٢٣٩ ومشارطة رقم ٦٤٠ وهتك عرض رقمى ٧٢٨ و ٧٢٩)

١٢٨ آلة زراعية - مبيعة مع حفظ حق ملكية البائع . وامتيازه . معدة لمنفعة زراعة المالك . عدم الحاقها بالعقار بالنسبة للمشترى . جواز الحجز التنفيذى عليها كمنقول
(استئناف مختلط - ٣٠ مايو سنة ١٩٣٤ عدد ١ ص ١١٣ رقم ٥١)

الباني
(أنظر جنسية رقم ٣٠١)

التزام
(أنظر إكراه رقم ١٢٧ وتعريفة جمركية رقم ٢٤٥)

التزام (عدم)
(أنظر تقرير بما فى الذمة رقم ٢٧٢)

التزام البائع
(أنظر بيع رقم ١٨٠)

التزام الضامن
(أنظر بيع رقم ١٨٨)

١٢٩ التزام طبيعى . عدم اجبار المدين على الدفع . دفعه . لايملك الرد . عدم جواز المطالبة به أمام المحاكم إلا إذا قصد به التزاما مدنيا أو تحول كذلك بالاستبدال .
(استئناف مصر - ٢٨ مارس سنة ١٩٣٥ عدد ٩ و ١٠ ص ٨٩٨ رقم ٤١٢)

التزام الوارث بدين التركة
(أنظر تركة رقم ٢١٤)

التزام مدنى .
(أنظر التزام طبيعى رقم ١٢٩)

التزام ناظر الوقف
(أنظر نفقة رقم ٦٩٩)

١٣٠ التزامات . دائن . تساهله فى الدفع . لا يعتبر تنازلا عن حقوقه فى العقد
(استئناف مختلط - ٢٣ ابريل سنة ١٩٣٥ عدد ٩ و ١٠ ص ٩٨٦ رقم ٤٥٥)

١٣١ التزامات . عدم قيام أحد المتعاقدين بها . حق الطرف الآخر فى الفسخ . والرد مع التعويض
(اللبان الجزئية - ١٩ ديسمبر سنة ١٩٣٥ عدد ٩ و ١٠ ص ٩٧٤ رقم ٤٤٩)

١٣٢ التزامات . وجوب احترامها عند عدم مخالفتها للنظام
(مصر الكلية الاهلية - قضاء مستعجل - ١٤ اكتوبر سنة ١٩٣٥ عدد ٣ ص ٣٣٥ رقم ١٤٠)

التزامات جديدة
(انظر تعهد رقم ٢٥١)

التزامات المشترى
(انظر بيع رقم ١٧٨)

التزامات متبادلة
(انظر تعهدات رقم ٢٥٣)

التصاق بالارض
(أنظر ملكية رقم ٦٦٦)

١٣٣ التماس . حكم ابتدائى . عدم استئنافه مع قابليته له . عدم جوازه
(الجيزة الجزئية - ١٠ ديسمبر سنة ١٩٣٤ عدد ٥ ص ٥٣٧ رقم ٢٣٤)

١٤٤ امين النقل . مسئوليته. عن ضياع ماهو مكلف بنقله . الا اذا كان بسبب القوة القاهرة

(يا الجزئية الأهلية ـ ٤ اكتوبر سنة ١٩٣٣ عدد ٤ ص ٤٣٧ رقم ١٨٩)

امين

(انظر وصى رقم ٧٤٢)

امين على مال الوقف

(انظر ناظر وقف رقم ٦١٥)

انتقال الملكية

(انظر تسجيل العقود رقم ٢٢٣)

١٤٥ انذار . او تكليف بالوفاء . معناه . خطاب معترف به . برقية . يكفى لاثبات التقصير

(استئناف مصر ـ ١٢ نوفبر سنة ١٩٣٥ عدد ٧ و ٨ ص ٧٠٧ رقم ٣٣١)

انذار بقيد الاستئناف

(انظر استئناف رقم ٨١)

انذار تشرد

(انظر تشرد رقم ٢٣٣)

انعدام السبب

(انظر اثبات رقم ٦)

١٤٦ انقطاع المرافعة وبطلانها ـ تنصب على اجراءات الخصومة أمام القضاء دون غيرها

(مصر الكلية الاهلية ـ ٢٥ يناير سنة ١٩٣٦ عدد ٧ و ٨ ص ٧٦٤ رقم ٣٤٩)

انقطاع المرافعة

(انظر بطلان مرافعة رقم ١٦٨ و ١٦٩)

انقطاع مضى المدة

(انظر مضى المدة رقم ٦٤٦)

١٤٧ انكار التوقيع . طعن بالتزوير . ختم . الدفع بجهل توقيع المورث به . وجوب الطعن بالتزوير

(استئناف مصر ـ ٥ نوفبر سنة ١٩٣٥ عدد ٧ و ٨ ص ٧٠٥ رقم ٣٢٩)

١٤٨ أهلية ـ اقرار . الأهلية المشترطة لصحته . أهلية المقر . جواز الاقرار للصغير وللمجنون

٢ ـ اقرار . تعيين محكمة الموضوع ان الاقرار اخبار عن حقيقة واقعية . إعطاء هذا الاقرار شكل عقد بيع . ثبوت صحة الاقرار ، الطعن بصورية الاقرار . صورية حكم لاشأن له بالواقع الثابت .

(نقض مدنى أهلى ـ ٢٣ مايو سنة ١٩٣٥ عدد ١ ص ٣٢ رقم ١٣)

١٤٩ أهلية . محكوم عليه فى جناية . اعتباره مفقود الأهلية حكما

(الجيزه الجزئية ـ ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٣٥ عدد ٧ و ٨ ص ٧٩٤ رقم ٥١٤)

أهلية تامة

(انظر صفة التقاضى رقم ٥٥٤)

أوامر عالية صادرة فى ٩ ابريل سنة ١٨٩٢ و ٢٩ يونيه سنة ١٩٠٠ و ٢٤ يونيه سنة ٩٠١

(انظر جنسية رقم ٣٠٢)

١٥٠ أوامر على العرائض . أحكامها .

(اسكندرية الكلية الاهلية ـ قضاء مستعجل ـ ١١ نوفبر سنة ١٩٣٥ عدد ٥ ص ٥٣٢ رقم ٣٣٢)

أوراق رسمية

(انظر اثبات رقم ٦ وتزوير رقم ٢٢٣ و ٢٢٧)

اوقاف خيرية

(أنظر أملاك أميرية رقم ١٤٢)

١٥١ ايجار . حبس المؤجر للمحاصيل . جوازه

(مصر الكلية الاهلية ـ قضاء مستعجل ـ ١٢ ديسمبر سنة ١٩٣٤ عدد ٣ ص ٣٢٨ رقم ١٣٧)

١٥٢ ايجار . صدور قانون بالحد من زراعة

آخر . تحصيل المحكمة . عدول المتبادل الأول عن المبادلة . سلطة قاضي الموضوع فى ذلك (مادة ٢٥ من قانون المجالس الحسبية)

(نقض مدنى أهلى - ٢٠ فبراير سنة ١٩٣٦ عدد ٩ ، ١٠ ص ٨٧١ رقم ٣٩٩)

١٦٢ براءة الذمة . تخالص . عدم جواز فصل قاضي الأمور المستعجلة فيها

(مصر الكلية الأهلية قضاء مستعجل ١٢ ديسمبر سنة ١٩٣٤ عدد ٣ ص ٣٢٨ رقم ٣٧١)

براءة ذمة المدين

(أنظر تعهدات رقم ٢٥٤ وتنفيذ رقم ٢٨٦)

بروتستو او انذار

(أنظر تفليسة رقم ٣٦٠)

بضائع وأمتعة

(أنظر بيع رقم ١٧٦)

بضاعة مقلدة

(أنظر مزاحمة غير مشروعة رقم ٦١٧)

١٦٣ بطريكخانات . بطريكخانة الأقباط الكاثوليك . اختصاصها بالنفقات . طبقا للفرمانات والمنشورات . ثابت

(استئناف مصر - ١٥ فبراير سنة ١٩٣٥ عدد ٩ ، ١٠ ص ٨٩٣ رقم ٤٠٩)

بطركخانة

(أنظر نفقة رقم ٦٩٨)

١٦٤ بطلان . حكم . صدوره باسم الوصى . مع بلوغ القاصر . حق القاصر فى طلب بطلانه

(استئناف مصر - ١٦ ابريل سنة ١٩٣٥ عدد ٢ ص ١٦٠ رقم ٧٤)

بطلان

(أنظر نقض وابرام رقم ٧٠٤)

بطلان الاجراءات

(أنظر اجراءات رقم ٢٧)

١٦٥ بطلان تصرفات المدين . جواز طلبها بدعوى اصلية أو بطريق الدفع فى دعوى الملكية

(استئناف مصر — ٢١ ابريل سنة ١٩٣٥ عدد ٢ ص ١٦٤ رقم ٧٦)

بطلان تصرفات

(أنظر تركة رقم ٢١٣ وحجر رقم ٣١٣)

١٦٦ بطلان تعاقد . عدم جواز اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بالفصل فيها

(مصر الكلية الاهلية - قضاء مستعجل - ١٢ ديسمبر سنة ١٩٣٤ عدد ٣ ص ٣٢٨ رقم ١٣٧)

بطلان حكم البيع

(أنظر مزايدة رقم ٦١٨)

١٦٧ بطلان عقد . صادر من قاصر . الرد . قاصر على المنفعة الحقيقية التى عادت عليه . ادبية أو مادية

(دمياط الجزئية - ٤ مايو سنة ١٩٣٣ عدد ١ ص ٩٩ رقم ٤٠)

١٦٨ بطلان المرافعة - ١ - انقطاع المرافعة لسبب الوفاة أو تغير حالة الخصم أو صفته . طلب بطلان المرافعة فى هذه الصورة . جوازه . لفظ «الاخصام» الواردة بالمادة ٣٠٠ مرافعات . مدلوله .

٢ - بطلان المرافعة . الاجراء القاطع لمدة بطلان المرافعة . شروطه . مفاوضات الصلح الخالية مما يدل على اتمامه . لاتقطع . (المواد ٢٩٩ و ٣٠٠ و ٣٠١ مرافعات)

(نقض مدنى أهلى - ٦ يونيه سنة ١٩٣٥ عدد ٣ ص ٢٦٤ رقم ١٠٨)

١٦٩ بطلان مرافعة . تأجيل لأجل غير مسمى . انقطاع المرافعة . قضية مرتبطة بالقضية الموقوفة . عدم الفصل فيها

(استئناف مصر - ٢٧ يناير سنة ١٩٣٥ عدد ١ ص ٥٠ رقم ٢٤)

بطلان الوقف الحاصل فى مرض الموت

(انظر وقف رقم ٧٦٧)

١٧٠ ١ - بلاغ كاذب . الجهة التى قدم اليها البلاغ . ذكرها ركن من أركان هذه الجريمة . اغفال ذكرها . يعيب الحكم
٢ - بلاغ كاذب . سوء قصد المبلغ . وجوب التدليل عليه . المادة ٢٦٤ ع .
(نقض جنائى أهلى — ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٣٥ عدد ٧ و ٨ ص ٦٨٢ رقم ٣٠٨)

١٧١ بلاغ كاذب . شرط تحققه . علم المتهم بكذب الواقعة .
(بنى سويف الكلية الاهلية - ٦ مايو سنة ١٩٣٥ عدد ٣ ص ٣١٦ رقم ١٣٢)

١٧٢ بيع . اختصاص . تسجيل . تواطؤ
(استئناف مصر - ١٢ نوفبر سنة ١٩٣٥ عدد ٧ و ٨ ص ٧٠٦ رقم ٣٣٠)

١٧٣ بيع . بيع عقار بمقتضى عقد عرفى . بيعه من المشترى الأول الى ثان واحلال المشترى الثانى محل الأول فى الحقوق والواجبات . اهمال المشترى الثانى فى اتخاذ الاجراءات لتسجيل عقده . افلاس البائع الأصلى . رجوع المشترى الثانى على المشترى الأول . لا يجوز .
(نقض مدنى أهلى - ٢٠ يونيه سنة ١٩٣٥ عدد ٣ ص ٢٨٦ رقم ١١٩)

١٧٤ بيع . تسليم . تعيين محل لوجود المبيع . وجوب نقل المبيع . فسخ
(استئناف مصر - ١٢ نوفبر سنة ١٩٣٥ عدد ٧ و ٨ ص ٧٠٧ رقم ٣٣١)

١٧٥ بيع . تسليم حكمى لا حقيق . لا يسقط حق البائع فى الحبس
(شبين الكوم الكلية الاهلية - ٩ مارس سنة ١٩٣٦ عدد ٩ و ١٠ ص ٩٥٦ رقم ٤٤١)

١٧٦ بيع . التسليم . عدم دفع الثمن . بعد التنبيه الرسمى . موجب للفسخ أو تنفيذ التعهد - وفى حالة بيع البضائع والأمتعة . الفسخ حتمى - لا حاجة للتنبيه فى حالة عدم تسليم العين .
(استئناف مصر - ٢١ مارس سنة ١٩٣٥ عدد ٩ و ١٠ ص ٨٩٧ رقم ٤١١)

١٧٧ ١ - بيع . ضمان . المشترى الأخير المحكوم ضده باستحقاق العين . جواز رجوعه على البائعين السابقين . لا تضامن بين الضامنين .
٢ - بيع . ضمان . الرجوع . شروطه .
(مصر الكلية الاهلية - ١٩ فبراير سنة ١٩٣٤ عدد ٢ ص ١٧٤ رقم ٨٠)

١٧٨ بيع . ضمان المبيع . التزامات المشترى باعتباره خلف البائع بالعقد فيما هو من محل العقد . حق المشترى فى استرداد الثمن فى حالة استحقاق المبيع (المواد ٣٠١ و ٣٠٢ و ٣٠٤ مدنى)
(نقض مدنى أهلى - ٢٠ فبراير سنة ١٩٣٦ عدد ٩ و ١٠ ص ٨٧٢ رقم ٤٠٠)

١٧٩ بيع . طلب الفسخ . حق البائع فيه . متى يمتنع عليه ؟
(نقض مدنى أهلى - ٢ مايو سنة ١٩٣٥ عدد ١ ص ٢ رقم ٢)

١٨٠ بيع . عقد البيع . التزام البائع بتمكين المشترى من الانتفاع بالمبيع وحيازته . وجوبه . سواء أكان العقد مسجلا أم غير مسجل . عدم قيام البائع بهذا التعهد أو عدم تمكنه من القيام به . استحقاق

فى سنة ١٩٢٩ أو ماقبلها . عن سنتى ١٩٣٠ - ١٩٣١ ، ١٩٣١ - ١٩٣٢ . هى التى يسرى عليها .

(استئناف مصر - ٤ ديسمبر سنة ١٩٣٥ عدده ص ٥٠٦ رقم ٢٢١)

تدخل دائن للمتنازل

(أنظر توزيع رقم ٢٦٤)

تدخل محكمة النقض

(أنظر عام رقم ٦٠٥ ومسألة واقعية وقانونية رقم ٦٣٦)

٢٠٩ تدليس . اثره فى تسجيل التصرفات الاقرارية . أثره فى تسجيل التصرفات الانشائية .

(نقض مدنى أهلى - ٦ يونيه سنة ١٩٣٥ عدد ٣ ص ٢٦٩ رقم ١١٠)

٢١٠ تدليس . ادعاء الصورية والتدليس . طلب الاحالة على التحقيق لاثباتهما . نفى المحكمة لهما اعتمادا على التحقيقات الموجودة . رفض ضمنى لطلب الاحالة على التحقيق . (المادة الثانية من قانون التسجيل)

(نقض مدنى أهلى - ٦ يونيه سنة ١٩٣٥ عدد ٣ ص ٢٦٩ رقم ١١٠)

٢١١ تدليس . تدليس سلبى . سوء النية . وجوب توافره . أركان التدليس . مراقبة التكييف فيها من اختصاص محكمة النقض (مادة ١٣٦ مدنى)

(نقض مدنى أهلى - ٢٠ فبراير سنة ١٩٣٦ عدد ٩ و ١٠ ص ٨٦٦ رقم ٣٩٧)

٢١٢ تدليس . دعوى بطلان . ترتب على تدليس مفسد للرضا . صلاحيتها للحكم فيها من محكمة النقض . حق محكمة النقض فى رفضها

(نقض مدنى أهلى - ٢٠ فبراير سنة ١٩٣٦ عدد ٩ و ١٠ ص ٨٦٦ رقم ٣٩٧)

٢١٣ تركة . مستغرقة بالدين . بطلان التصرفات الحاصلة فيها بالنسبة للدائن غير مستغرقة . جواز التصرف . حده . مراعاة حق الدائن .

(استئناف مصر - ٢٣ ابريل سنة ١٩٣٥ عدد ٢ ص ١٦٥ رقم ٧٧)

٢١٤ تركة . وارث . التزام الوارث بدين بنسبة ماأخذه من التركة .

(مصر الكلية الاهلية - ٦ مايو سنة ١٩٣٥ عدد ٢ ص ١٨١ رقم ٨١)

تركة .

(أنظر اثبات فى المواد المدنية رقم ١٦ ونقض رقم ٧١٩)

٢١٥ ١ - تركة اسلامية . حق الورثة فى التصرف . مادامت التركة مليئة . نفاذه ضد دائنى التركة

٢ - تركة اسلامية . دائن بامتياز خاص . تصرفات الورثة صحيحة . حق الدائن فى اثبات عدم كفاية الرهن . حمل الاثبات

(استئناف مختلط - ٢ ابريل سنة ١٩٣٥ عدد ٧ ، ٨ ص ٨٠٢ رقم ٣٦٤)

٢١٦ تزوير . استعمال . فى ورقة غير مزورة . حالته . لاعقاب عليه

(نقض جنائى أهلى - ٢٤ يونيه سنة ١٩٣٥ عدد ٢ ص ١٤٩ رقم ٦٨)

٢١٧ ١ - تزوير . اقرارات كاذبة من متهم - دفاعا عن نفسه . ولو دونت فى محضر . لاعقاب عليه

٢ - تزوير . تسمى باسم شخص آخر . لا يعتبر تزويرا . تسمى باسم شخص موجود . وحصول ضرر للغير . معاقب عليه .

(جنايات اسيوط - ١٨ ديسمبر سنة ١٩٣٥ عدد ٩ ، ١٠ ص ٩٣١ رقم ٤٣١)

الشركات . كسندات تأسيس البنك العقارى . معاقب عليه بالمادة ١٨٣ او ١٧٦ع .

(جنايات مصر - ١٣ يوليه سنة ١٩٣١ عدد ٩ و ١٠ ص ٩٢٨ رقم ٤٣٠)

تزوير فى ورقة رسمية

(أنظر تزوير رقم ٢٢٠)

٢٢٨ تسبيب الأحكام . تقديم مستندات جديدة الى محكمة الاستئناف . متى يكون السكوت عليها موجبا لنقض الحكم (مادة ١٠٣ مرافعات)

(نقض مدنى أهلى - ٦ فبراير سنة ١٩٣٦ عدد ٩ و ١٠ ص ٨٥٤ رقم ٣٩٢)

٢٢٩ تسبيب الأحكام . ماهى الأسباب الواجب بيانها ؟ اخذ القاضى بخطة يجعلها القانون تحت تصرفه ومشيئته - عدم الزامه ببيان الأسباب (المادة ١٠٣ مرافعات)

(نقض مدنى أهلى - ١٦ مايو سنة ١٩٣٥ عدد ١ ص ١٠ رقم ٧)

تسبيب

(انظر حكم رقم ٣٥٤)

تسبيب الحكم

(أنظر حكم رقم ٣٥٣ ، ٣٥٥ ، ٣٥٦ ، ٣٥٧ ، ٣٥٨ ، ٣٥٩)

٢٣٠ تسجيل . افضليته . عقد مشوب بالتواطؤ والتدليس . بطلانه . لاعبرة بأسبقية تسجيله .

(استئناف مصر - ١٥ ديسمبر سنة ١٩٣٥ عدد ٦ ص ٦٠٤ رقم ٢٦٣)

٢٣١ تسجيل . ملك لاخوة خمسة . شراء حق اثنين منهم . تسجيل عقد الشراء . علاقة المشترى بالثلاثة الآخرين . تصرف احدهم . لاحق للمشترى فى اجباره على التسجيل بمعرفته .

(نقض مدنى أهلى - ٣٠ مايو سنة ١٩٣٥ عدد ٢ ص ١٣١ رقم ٥٩)

٢٣٢ ١ - تسجيل العقود . العقود المنشئة لحق ملكية او حق عينى عقارى آخر او نقله او تغييره أو زواله . وجوب تسجيلها . عدم التسجيل . نتائجه (المادة الأولى من قانون التسجيل رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣)

٢ - تسجيل العقود . المادة ٢٧٠ من القانون المدنى . حكمها لم يعد باقيا بعد قانون التسجيل .

(نقض مدنى أهلى - ١٢ ديسمبر سنة ١٩٣٥ عدد ٦ ص ٥٧٠ رقم ٢٥٢)

تسجيل

(أنظر بيع رقم ١٧٢ ، ١٨٠ ، ١٨١ وتقادم رقم ٢٧٠ وحائز رقم ٣٠٤ ، وعقار رقم ٥٣٢ ونزع ملكية رقم ٦٨٩)

تسجيل التصرفات الاقرارية

(أنظر تدليس رقم ٢١٠)

تسجيل تنبيه نزع ملكية

(أنظر حراسة رقم ٣١٥)

تسجيلات

(أنظر اختصاص رقم ٣٤)

تسليم

(أنظر تبديد رقم ٢٠٠ وبيع رقم ١٧٤ ، ١٧٦ ، ١٨٣)

تسليم حكمى

(أنظر بيع رقم ١٧٥)

تسمى باسم شخص خيالى

(انظر تزوير رقم ٢١٨)

تسمى باسم شخص آخر

(أنظر تزوير رقم ٢١٧)

تسميم

(انظر قتل رقم ٥٧٠)

تسهيل تعاطى المخدرات

(انظر طبيب رقم ٥٢١)

حصول التفتيش برضاه . لابطلان .
(نقض جنائي اهلي - ٢٨ اكتوبر سنة ١٩٣٥ عدد ٤ ص ٣٦١ رقم ١٥٧)

٢٥٨ تفتيش . عثور البوليس على سلة فى الطريق العام . تفتيشها . لا يعد تفتيشا بالمعنى القانونى . وجود مخدر فى هذه السلة . معاقبة صاحبها على احراز الحشيش الموجود بها .
(نقض جنائى أهلى - ٦ يناير سنة ١٩٣٦ عدد ٧ و ٨ ص ٦٩٣ رقم ٣١٩)

٢٥٩ ١ - تفسير . محله عند وجود غموض
٢ - تفسير . شروطه . عدم جواز محو أو تغيير الاحكام - حكم . تفسيره . اعتباره متمما للأول .
(مصر الكلية الاهلية - قضاء مستعجل - ١٢ ديسمبر سنة ١٩٣٥ عدد ٤ ص ٤١٠ رقم ١٨٣)

تفسير
(أنظر قانون رقم ٥٦٣ وعقد رقم ٥٣٣ ووضع يد رقم ٧٤٧)

٢٦٠ تفليسة . تحديد ميعاد التوقف عن الدفع . غير مقيد ببروتستو او انذار .
(استئناف مختلط - ٣٠ مايو سنة ١٩٣٤ عدد ١ ص ١١٢ رقم ٥٠)

٢٦١ تفليسة . دعاوى الدائنين باسم المفلس والأحكام الصادرة ضد وكلاء الدائنين . استئنافها بمعرفتهم . جوازه وشروطه
(استئناف مختلط - ٢٣ ابريل سنة ١٩٣٥ عدد ٩ و ١٠ ص ٩٨٥ رقم ٤٥٣)

٢٦٢ ١ - تفليسة . دعوى سنديك بأشهار افلاس مدين لأحد الديانة . او للنفاس فى شركة . عدم قبوله
٢ - تفليسة . افلاس أحد الشركاء . لايتبعه حتما افلاس الشركة
٣ - تفليسة . دعاوى جمعية الديانة . صفة السنديك وسلطته
٤ - تفليسة . افلاس شريك . طلب افلاس الشركة . ممن يصدر
٥ - تفليسة . اشهار افلاس تاجر بمعرفة السنديك . فمايتعلق بصالح جمعية الديانة
(استئناف مختلط - ٦ مارس سنة ١٩٣٥ عدد ٦ ص ٦٤٢ رقم ٢٨٣)

٢٦٣ ١ - تفليسة . ديون صورية . دخولها فى التفليسة . انعدامه .
٢ - تفليسة . دعاوى مرفوعة من التفليسة جواز دخول الدائن فيها . لمصلحة الديانة لا لشخصه .
(استئناف مختلط - ١٤ نوفمبر سنة ١٩٣٤ عدد ٣ ص ٣٤٨ رقم ١٥٠)

٢٦٤ تفليسة . زوجة المدين المفلس . القرينة القانونية . المستفادة من نص المادة ٣٧٤ تجارى مختلط . اثبات عكسها . جوازه .
(استئناف مختلط - ٣٠ مايو سنة ١٩٣٤ عدد ١ ص ١١٣ رقم ٥٢)

٢٦٥ تقادم . اجر النظر . خصمه فى كشوف الحساب . مانع من التقادم .
(استئناف مصر - ٧ فبراير سنة ١٩٣٥ عدد ١ ص ٥٥ رقم ٢٦)

٢٦٦ تقادم . دعوى الرجوع . المرفوعة بصفة شخصية . تطبيق القواعد العامة
(طنطا الكلية الاهلية - ٢٦ ابريل سنة ١٩٣٤ عدد ١ ص ٧٧ رقم ٣٤)

٢٦٧ ١ - تقادم . فى حكم المادة ٢٠٩ مدنى بالنسبة لماهيات الخدمة . لا تسرى على المقاولين .
٢ - تقادم . - فى حكم المادة ٢١١ مدنى . لايسرى على المقاولين .
(مصر الكلية الاهلية - ١٣ يناير سنة ١٩٣٦ عدد ٧ و ٨ ص ٧٦٢ رقم ٣٤٨)

بهائى صدد الجنسية. لا يجوز. التحدى بعنوان القانون. لا يجوز. اجنبية. زواجها من عثمانى مصرى. طلاقها منه قبل ٥ نوفمبر سنة ١٩١٤. الشروط الواجب توافرها فيها. لاكتساب الجنسية المصرية. عدم توافر تلك الشروط. طلبها التصريح لها بالعودة إلى مصر. رفضه. عمل من اعمال السلطة العليا. لا تتعرض له المحاكم (المواد ١ ، ٢ ، ٣ ، ٧ من قانون الجنسية الصادر فى سنة ١٩٢٩)

(نقض مدنى أهلى — ١٦ مايو سنة ١٩٣٥ عدد ١ ص ١١ رقم ٨)

٣٠٣ جهاز. اشتراه والد لابنته. ملك لها.

(دمياط الجزئية — ٣٠ يناير سنة ١٩٣٦ عدد ٥ ص ٥٤٤ رقم ٢٣٨)

جهاز

(انظر منقولات رقم ٦٧٤)

الجواهر المخدرة

(أنظر مواد مخدرة رقم ٦٧٦)

(ح)

٣٠٤ حائز. معناه فى القانون. تسجيل عقده بعد الاختصاص أو الرهن

(بندر المنصورة الجزئية - ١٣ يناير سنة ١٩٣٦ عدد ٦ ص ٦٣٩ رقم ٣٨٠)

حائز بحسن نية

(أنظر مبانى رقم ٢٩٦)

حائز العقار

(أنظر معارضة رقم ٥٥٥)

٣٠٥ حائز للعقار. فى حكم المادة ٥٧٤. معناه. من انتقلت اليه الملكية

(استئناف مصر — ١٤ مارس سنة ١٩٣٤ عدد ٦ ص ٥٨٩ رقم ٢٥٧)

حائز للعقار

(أنظر رهن عقارى رقم ٤٧٢)

حائزون للعقار

(انظر حكم مرسى مزاد رقم ٣٩٤)

حاجز

(انظر حجز تحت اليد رقم ٣١٥)

٣٠٦ حارس. اختلاف مصالح الشركاء وتباينها. تعيين حارس اجنبي

(مصر الكلية الاهلية مستعجل - ١٩ اكتوبر سنة ١٩٣٥ عدد ٢ ص ٢١٥ رقم ٨٨)

٣٠٧ حارس. بيعه المحصول مقدما. للحصول على مال للزراعة — جوازه

(استئناف مختلط - ٣١ يناير سنة ١٩٣٥ عدد ٥ ص ٥٥٠ رقم ٢٤٧)

٣٠٨ حارس. تصرفاته فى حدود وكالته. غير مسئول عنها لدى الغير.

٢ — حارس. شراؤه لوازمه الزراعية. جوازه

(استئناف مختلط - ١٧ يناير سنة ١٩٣٥ عدد ٥ ص ٥٤٦ رقم ٢٣٩)

حارس

(انظر ورثة رقم ٧٣٤)

٣٠٩ حارسان. وكلاء. لا تضامن بينهما فى المسئولية من غير نص

(مصر الكلية الاهلية - قضاء مستعجل - ٢١ اغسطس سنة ١٩٣٥ عدد ٣ ص ٣٣٠ رقم ١٣٨)

٣١٠ حارس قضائى. تعيينه. زوال السبب. العدول عنه

(استئناف مختلط — ١٠ ابريل سنة ١٩٣٥ عدد ٧ و ٨ ص ٨٠٥ رقم ٣٧٢)

حارس قضائى

(أنظر قضاء مستعجل رقم ٥٧٩)

٣١١ حارس على وقف. عدم مسئوليته عن الريع السابق. التعارض بين النفقة المحكوم بها للمستحق والمرتبات المقررة. عدم اختصاص القاضى المستعجل بتوزيع نصيب المستحق لمساسه بالحقوق

(مصر الكلية الاهلية قضاء مستعجل - ٨ يناير سنة ١٩٣٦ عدد ٤ ص ٤١٩ رقم ١٨٤)

بحيزه . أحواله
(مصر الكلية الاهلية قضاء مستعجل ـ ١٣ يناير سنة ١٩٣٦ عدد ٤ ـ ص ٤٢٧ رقم ١٨٦)

٣٢٤ حجز ما للمدين لدى الغير . الحجز على مال غير مملوك له . بطلانه .
(مصر الكلية الاهلية قضاء مستعجل ـ ٣٠ اكتوبر سنة ١٩٣٥ عدد ٣ ص ٣٣٧ رقم ١٤١)

٣٢٥ حجز ماللمدين لدى الغير . سند تنفيذي . تقرير بما فى الذمة . وجوبه
(استئناف مختلط ـ ١٤ يونيه سنة ١٩٣٤ عدد ٢ ص ٢٣٦ رقم ١٠٠)

٣٢٦ حجز ماللمدين لدى الغير . عدم اشتمال اعلانه على صورة السند أو الأمر . بطلانه .
(مصر الكلية الاهلية قضاء مستعجل ١٣ يناير سنة ١٩٣٦ ـ عدد ٤ ص ٤٢٧ رقم ١٨٦)

حجز ماللمدين لدى الغير
(انظر اختصاص رقم ٤٤)

٣٢٧ حراسة . الايداع بالمحكمة . عدم جوازه .
(مصر الكلية الاهلية قضاء مستعجل ـ ١٩ اكتوبر سنة ١٩٣٥ عدد ٢ ص ٢١٥ رقم ٨٨)

٣٢٨ حراسة ـ بناء على دعوى قسمة ـ لاتنتهى الا بحكم أو بالتراضى
(استئناف مختلط ـ ٣١ يناير سنة عدد ٥ ص ٥٥٠ رقم ٢٤٧)

٣٢٩ حراسة . حراس عديدون . قيام احدهم ببعض اعمال الادارة . موافقة الآخرين عليه ولو ضمنا . جوازه
(استئناف مختلط ـ ١٧ يناير سنة ١٩٣٥ عدد ٥ ص ٥٤٦ رقم ٢٣٩)

٣٣٠ ١ ـ حراسة . دعاوى انتهاء الحراسة . قضاء موقت
٢ ـ حراسة . طلب انتهائها . مدى بحث القاضى
(مصر الكلية الاهلية ـ قضاء مستعجل ـ ٢٣ مايو سنة ١٩٣٥ عدد ٢ ص ١٩٤ رقم ٨٥)

٣٣١ حراسة . دعوى عزل بالمحاكم الشرعية . اختصاص المحاكم الأهلية . خطر .
(مصر الكلية الاهلية ـ قضاء مستعجل ـ ٩ فبراير سنة ١٩٣٥ عدد ١ ص ٩٢ رقم ٣٨)

٣٣٢ حراسة . شرطها نزاع وخطر محقق . حق طالب الحراسة لا يقل عن حق واضع اليد .
(استئناف مصر ـ ١٨ ديسمبر سنة ١٩٣٥ عدد ٩ و ١٠ ص ٩١٠ رقم ٩١٤)

٣٣٣ حراسة . شروطها . نزاع . ضرر .
(مصر الكلية الاهلية قضاء مستعجل ـ ١١ سبتمبر سنة ١٩٣٥ عدد ٢ ص ٢٠١ رقم ٨٦)

٣٣٤ ١ ـ حراسة . شيوع الاعيان مع ملاك آخرين . لا يمنع من الحكم بالحراسة
٢ ـ حراسة . لا يمنع من الحكم بها كون واضع اليد مليء .
٣ ـ حراسة . تعيين وصى . لا يمنع من الحكم بالحراسة
(مصر الكلية الاهلية ـ قضاء مستعجل ١٩ اكتوبر سنة ١٩٣٥ عدد ٢ ص ٢١٥ رقم ٨٨)

٣٣٥ حراسة . نزع ملكية . تسجيل تنبيه نزع الملكية . الحاق الثمرات بالعقار
(استئناف مصر ـ ٤ نوفمبر سنة ١٩٣٥ عدد ٧ و ٨ ص ٧٠٢ رقم ٣٢٧)

٣٣٦ ١ ـ حراسة . وجود نزاع بين ناظرين . عدم الاتفاق على الادارة . جواز الحراسة .
٢ ـ حراسة . اركانها . نزاع . حق المحاكم فى تقديره . خطر محقق أو محتمل .
(مصر الكلية الاهلية ـ قضاء مستعجل ـ ٩ فبراير سنة ١٩٣٥ عدد ١ ص ٩٢ رقم ٣٨)

٣٣٧ حراسة . وجود نزاع بين الشركاء ـ رهن البنك
(مصر الكلية الاهلية ـ قضاء مستعجل ٢ ديسمبر سنة ١٩٣٥ عدد ٤ ص ٤١٠ رقم ١٨٣)

٣٣٨ حراسة . وقف . خطر . نزاع . وجوب

تعلقه بذات الولاية على الوقف . وجوب أن يكون جديا

(استئناف مصر – ٢٣ اكتوبر سنة ١٩٣٥ عدد ٧ و ٨ ص ٧٢٠ رقم ٣٣٨)

حراسة

(انظر استعجال رقم ١٠١ وشيوع رقم ٥١١ ووقف رقم ٧٦٣)

حراسة قضائية

(انظر ناظر وقف رقم ٦٨٤)

حراس عديدون

(انظر حراسة رقم ٣٢٩)

٣٣٩ حراسة على وقف . طلب رفعها . لا ضرورة لادخال دائنى ناظر الوقف المفلس فيها

٢ ـ حراسة على وقف ـ طلب استمرارها بعد تعيين ناظر جديد ـ بدلا من الناظر المفلس . مطاعن المستحقين أو الدائنين . محل نظرها .

(استئناف مختلط — ٥ يونيه سنة ١٩٣٥ عدد ٩ و ١٠ ص ٩٩٠ رقم ٤٦٤)

٣٤٠ حراسة ورهن حيازى ـ حائز لشروطه . ويمتاز عن غيره . لا تتناوله

(استئناف مختلط — ٣٠ يناير سنة ١٩٣٥ عدد ٥ ص ٥٤٩ رقم ٢٤٤)

حريق .

(أنظر اجارة رقم ٢٣) ٢٤١

حساب

(أنظر المجالس الحسبية رقم ٦٠٠)

حسن نية المحيل

(انظر سند تجارى رقم ٤٨٠)

٣٤١ حق ارتفاق بعدم البناء . مخالفته . الضرر . ثابت

(استئناف مختلط ٢٥ أبريل سنة ١٩٣٥ عدد ٩ و ١٠ ص ٩٨٧ رقم ٤٥٨)

حق ارتفاق بعدم البناء

(أنظر معنى المدة رقم ٦٤٨)

حق البائع فى ملكيته

(انظر بيع رقم ١٨٨)

حق البانى

(انظر نزع ملكية رقم ٦٩١)

حق الاستبدال

(نظر وقف رقم ٧٦٥)

حق استرداد مادفع

(انظر جريمة اقراض بفوائد ربوية رقم ٢٩٩)

٣٤٢ حق امتياز . طبقا للمادة ٦٠١ / ٧ مدنى . متى كان المبيع فى ملكه . خروجه من حيازته . حق التتبع . غير جائز .

(دمياط الجزئية ـ ٣٠ يناير سنة ١٩٣٦ عدد ٥ ص ٥٤٤ رقم ٢٣٨)

٣٤٣ حق الانتفاع . حق عينى . ملكية الرقبة . ملكية المنفعة . التفريق بينهما . ملكية غلة الوقف . للمستحق . لا يعتبر دائنا بل مالكا لها . تطبيق المادة ١٤٦ مدنى .

(استئناف مصر — ٢٩ فبراير سنة ٣٦ ١ عدد ٧ و ٨ ص ٧١٦ رقم ٣٣٧)

حق تكملة الثمن

(أنظر بيع رقم ١٩٤)

حق التتبع

(أنظر حق امتياز رقم ٣٤٢)

حق التصدى

(أنظر استئناف رقم ٦٨ ومحام رقم ٦٠٤)

حق التقاضى

(أنظر سوء استعمال الحق رقم ٨٤٤ ومفلس رقم ٦٥٨)

حق الحبس

(أنظر بيع رقم ١٧٥)

٣٤٤ ١ ـ حق الرجوع . المادة ١٦١ مدنى . على المدين . مداه ٢ ـ حق الرجوع . على المدين . فائدته . أثره .

(المحلة الكبرى الجزئية — ١٠ اكتوبر سنة ١٩٣٣ عدد ٢ ص ٢٢٣ رقم ٩٠)

٣٤٥ حكر . دعوى الحكر . مدلولها .
دعوى مقامة من وزارة الأوقاف بطلب تثبيت ملكيتها لقطعة أرض تابعة لوقف عليها بناء منزل. تعهد من اشتراها بدفع ما على هذه الأرض من الحكر لجهة الوقف . دعوى تثبيت ملكية عقارية
(نقض مدنى أهلى — ٣١ أكتوبر سنة ١٩٣٥ - عدد٥ ص ٤٦٧ رقم ٢٠٤)

٣٤٦ حكر . حق عيني . جواز اكتسابه بالتقادم . بمدة الثلاثة والثلاثين سنة
(مصر الكلية الاهلية — ٣١ يناير سنة ١٩٣٥ عدد١ ص ٨٠ رقم ٣٦)

٣٤٧ حكر . حكر لوقف . منازعة المحتكر . ناظر الوقف فى الملكية . تأسيس المنازعة . على مجرد وضع اليد .وضع اليد حاصل بسبب التحكير . استيفاء التحكير شروط صبغته أو عدم استيفائه . لاتجوز المنازعة - (المادتان ٧٦ و ٧٩ مدنى)
(نقض مدنى أهلى — ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٣٥ - عدد ٥ ص ٤٦٠ رقم ٢٠٢)

٣٤٨ ١ - حكر . وضع يد المحتكر وورثته من بعده . وضع يد مؤقت . الفرق بين عقد الايجار وعقد التحكير : (المادة ٧٩ م)
٢ - حكر . عقد التحكير . انفساخه لعدم دفع الأجرة . وضع اليد ابتداء بسبب التحكير . انفساخ العقد . لايغير صفة وضع اليد . وضع اليد فى هذه الصورة مهما طالت مدته . لايكسب الملكية المادة (١٧٩ م)
(نقض مدنى أهلى - ٣١ أكتوبر سنة ١٩٣٥ - عدد ٥ ص ٤٦٧ رقم ٢٠٤)

٣٤٩ حكم . ابداء تحفظ بالنسبة له عند التنفيذ. لايفيد الرضاء به .
(استئناف مختلط - ١٩ ديسمبر سنة ١٩٣٣ عدد ٤ ص ٤٤٨ رقم ١٩٧)

لذلك على الحكم فى ذات دعوى التعرض.
(نقض مدنى أهلى — ٥ ديسمبر سنة ١٩٣٥ عدد ٦
ص ٥٥٩ رقم ٢٤٩)

٣٦٣ حكم . صادر على خصم . فاقد الأهلية. رغم حضور محام عنه . بطلانه .
(مصر الكلية الاهلية — ٢٠ مارس سنة ١٩٣٤
عدد ١ ص ٧٣ رقم ٣٣)

٣٦٤ حكم . عدم اعتماده على تحريات البوليس بل على ادلة من شهود وكشوف طبية الخ . ايرادها من باب الافاضة . لابطلان.
(نقض جنائى أهلى — ١٧ يونيه سنة ١٩٣٥ عدد ٢
ص ١٤٥ رقم ٦٦)

٣٦٥ حكم . مستند قدم لمحكمة الموضوع تقديما صحيحا . بحثها اياه . اعتباره جزءا متمما للحكم ولو لم يرصد فيه بنصه .
(نقض مدنى أهلى — ٢٣ يناير سنة ١٩٣٦ عدد
١٠٬٩ ص ٨٤٨ رقم ٣١٩)

٣٦٦ حكم . لم يقض بالنفاذ . عدم اختصاص قاضى الامور المستعجلة . بتصحيح وصفه
(مصر الكلية الاهلية - قضاء مستعجل - ١٦ أكتوبر
سنة ١٩٣٥ عدد ٢ ص ٢١١ رقم ٨٧)

٣٦٧ حكم . وجود سبيل للطعن فيه بالمعارضة أو بالاستئناف . اختصاص قاضى الامور المستعجلة
(مصر الكلية الاهلية - قضاء مستعجل - ٨ ابريل
سنة ١٩٣٦ عدد ٧ و ٨ ص ٧٧٩ رقم ٣٥٣)

حكم
(أنظر استئناف رقم ٧٨ واختصاص رقم ٣٥
وبطلان رقم ١٦٤ ودعوى استحقاق رقم ٤٢٧
وملكية رقم ٦٦٥ ونقض وابرام رقم ٧٠٢ ، ٧١٠
ووصف التهمة رقم ٧٣٧ ووصف الحكم رقم ٧٣٩)

٣٦٨ حكم ابتدائى . قاصر فى اسبابه قصورا معيبا . استكمال المحكمة الاستئنافية لأسبابه من غير حاجة لابطاله .
(اسكندرية الكلية الاهلية — ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٣٥
عدد ٣ ص ٣٢٠ رقم ١٣٤)

حكم استئنافى
(أنظر نقض وابرام رقم ٧١١ ، ٧١٢ ، ٧١٣)

حكم افلاس
(أنظر افلاس رقم ١٢١)

حكم اهلى
(أنظر حكم مختلط رقم ٣٨٩)

حكم ببيع العقار
(أنظر استئناف رقم ٦٩)

٣٦٩ ١ - حكم تفسيرى . استبعاده لاعيان حكم بوضعها تحت الحراسة
٢ - حكم تفسيرى . عدم قبول دعوى دخول اعيان فى الحراسة بناء على أخطاء مادية . لاتأثير على الحكم الأصلى .
(مصر الكلية الاهليه — قضاء مستعجل —
١٢ ديسمبر سنة ١٩٣٥ عدد ٤ ص ٤١٠ رقم ١٨٣)

٣٧٠ حكم تمهيدى . استئنافه . جوازه استقلالا أو مع الموضوع ورغم اعلان حكمه
(استئناف مختلط — ١٢ مارس سنة ١٩٣٥ عدد ٦
ص ٦٤٤ رقم ٢٨٦)

حكم تمهيدى
(أنظر استئناف رقم ٦٨ وحكم قطعى رقم ٣٨٢)

حكم تمهيدى بالتحقيق
(أنظر معارضة رقم ٦٥٤)

٣٧١ حكم حضورى . طلبات معدلة . اعلانها . حضور المدعى عليه بعدها . اعتباره كذلك
(استئناف مختلط - ٢٥ أبريل سنة ١٩٣٥ عدد ٩ و
١٠ ص ٩٨٨ رقم ٤٥٩)

٣٧٢ حكم جزئى جنائى . صادر فى قضايا عدة بعد ضمها . الغاء المحكمة الاستئنافية لقرار الضم . اعادة القضايا للمحكمة الجزئية للفصل فيها من جديد . عدم جواز اعادة النظر والمحاكمة فيها امام هذه المحكمة
(المطارين الجزئية — ١٧ يونيه سنة ١٩٣٣ عدد ١
ص ١٠١ رقم ٤١)

٣٧٣ حكم جنائى . قوته امام القاضى المدنى .
(قنا الكلية الاهلية — ٣٠ يناير سنة ١٩٣٦ عدد ٤ ص ٤٠٤ رقم ١٨٠)

٣٧٤ حكم جنائى . عدم امضاء نسخة الحكم الأصلية فى اليوم التالى . طبقا للمادتين ١٥٢ و ١٦٠ تج . غير مبطل للحكم .
(مصر الكلية الاهلية — ٦ أغسطس سنة١٩٣٥ عدد ٧ و ٨ ص ٧٤٣ رقم ٣٤٣)

حكم جنائى
(أنظر التماس اعادة نظر رقم ١٣٥)

٣٧٥ حكم شرعى . بتقدير نفقة لمستحق محجور عليه . حجيته بالنسبة للدائن . اختصاص قاضى الامور المستعجلة بايقاف التنفيذ .
(مصر الكلية الاهلية - قضاء مستعجل - ٨ ابريل سنة١٩٣٦عدد ٧ و ٨ ص ٧٧٠ رقم ٣٥٢)

حكم شرعى بالنفقة
(أنظر اختصاص رقم ٤٣)

حكم صادر من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية
(أنظر نقض وابرام رقم ٧١٤)

حكم غرامة
(أنظر معارضة رقم ٦٥٠)

٣٧٦ حكم غاق . تنفيذه على محل المخالفة . ولو كان مستعمله شخصا آخر .
(الاسكندرية الكلية الاهلية — قضاء مستعجل — ١١ نوفمبر سنة ١٩٣٥ عدد ٥ ص ٥٣٠ رقم ٢٣١)

حكم الغلق
(أنظر أشكال رقم ١٠٨)

٣٧٧ ١ - حكم غيابى . تنفيذه ضد المدين او الضامن المتضامن - سريانه فى حق الآخرين . شرطه . تنفيذه فى بحر الستة شهور .

٢ - حكم غيابى . استحالة تنفيذه . مانع من سقوطه .

٣ - حكم غيابى . استحالة تنفيذه ماديا . احواله .
(مصر الكلية الاهلية — قضاء مستعجل — ٢٣ مايو سنة ١٩٣٥ عدد ٥ ص ٥٢٦ رقم ٢٢٩)

٣٧٨ حكم غيابى . طلبات معدلة - أعلان فى بحر الثلاثة ايام المنصوص عنها بالمادة ٣٣٦ . عدم اعلانه شخصيا . عدم حضوره
(استئناف مختلط - ٢٥ ابريل سنة ١٩٣٥ عدد ٩ و ١٠ ص ٩٨٨ رقم ٤٥٩)

٣٧٩ ١ - حكم غيابى . عدم تنفيذه فى ستة اشهر - سقوطه . جواز التمسك بذلك امام قاضى الأمور المستعجلة . اختصاص القاضى .

٢ - حكم غيابى . سقوطه - موانع السقوط . قبول الحكم . تنفيذه . المدين . اخفاء محل اقامته . بقاء الحكم .

٣ - حكم . موافقة . صريحة . ضمنية . عقد تضامنى . جهل بالظروف .
(مصر الكلية الاهلية — قضاء مستعجل — ٢٥ سبتمبر عدد ١ ص ٩٧ رقم ٣٩)

٣٨٠ حكم غيابى . غير ممكن تنفيذه بطبيعته . المعارضة فيه . ميعادها من وقت اعلانها . احتسابها بالساعات
(العطارين الجزئية - ٢٥ أبريل سنة ١٩٣٥ عدد ٦ ص ٦٣٥ رقم ٢٧٩)

حكم غيابى استئنافى
(أنظر معارضة رقم ٦٥٤)

٣٨١ حكم قضائى - صلح - مؤثر عليه - ايقاف التنفيذ . استعجال .
(استئناف مختلط - ٦ مارس سنة ١٩٣٥ عدد ٦ ص ٦٤٢ رقم ٢٨٢)

٣٨٢ حكم قطعى - حكم تمهيدى . قبوله . استئنافه . عدم جوازه
(استئناف مختلط — ٤ ديسمبر سنة ١٩٣٤ عدد ٤ ص ٤٤٧ رقم ١٩٣)

٣٨٣ حكم قطعى . دفع بعدم الاختصاص . وجوب استئنافه . مستقلا عن الموضوع . بخلاف الاحكام التمهيدية والتحضيرية . دخول المحكوم عليه فى الموضوع . اعتباره قبولا بالحكم .
(استئناف مصر — ٢٥ ابريل سنة ١٩٣٥ عدد ٢ ص ١٦٧ رقم ٧٨)

٣٨٤ حكم قطعى . وتمهيدى . فى آن واحد - تنفيذ الجزء التمهيدى لايعتبر قبولا بالجزء القطعى
(استئناف مصر — ٨ ديسمبر سنة ١٩٣٥ عدد ٦ ص ٢٩٦ رقم ٢٦٠)

٣٨٥ حكم القاضى بالبيع . عدم وجود طلب من صاحب الحق القانونى . استئناف هذا الحكم على اساس تخطى القاضى لما طلبه هو والدائن . الخطأ فى تكييف هذا التخطى . حق محكمة النقض فى استبانة هذا التخطى وتطبيق حكم القانون عليه . قبول محكمة الاستئناف استئناف حكم القاضى . بحثها موضوع الحكم وتقريرها ابطاله لأسباب موضوعية خارجة عما يلزم للتقرير ببطلانه . حق محكمة النقض فى إقرار حكم الابطال أخذا بالحقيقة القانونية التى تتبينها هى .
(نقض مدنى أهلى — ٦ يونيه سنة ١٩٣٥ عدد ٣ ص ٢٥٣ رقم ١٠٤)

٣٨٦ ١ - حكم متعدد الاجزاء . تطبيق احكام الطعن عليه

٢ - حكم متعدد الاجزاء . تعلق وجه الطعن بجزء منه . قبول هذا الوجه . لا يتسع لأكثر مما شمله

٣ - حكم متعدد الأجزاء . نقضه فى جزء منه لخلوه من الأسباب . ردوجوه الطعن الأخرى المبنية على مخالفة القانون المنصبة على هذا الجزء

٤ - حكم . تسبيبه . الدفع بقوة الشيء المحكوم به . رفضه ضمنا . وجوب بيان الأسباب . المادة ١٠٣ مرافعات
(نقض مدنى أهلى — ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٣٥ عدد ٥ ص ٤٦٣ رقم ٢٠٣)

٣٨٧ ١ - حكم محكمة ابتدائية . صادر منها بهيئة استئنافية . طلب احد المدعى عليهم أخراجه من الدعوى بغير مصاريف . طلب المدعى عليهم الآخرين الحكم بعدم الاختصاص . صدور الحكم بالاختصاص . استئناف المدعى عليهم الآخرين وحدهم لهذا الحكم . تأييد الحكم استئنافيا . عدم طعنهم فى هذا الحكم بطريق النقض . طعن المدعى عليه الذى لم يستأنف ذلك الحكم بطريق النقض . لايجوز .

٢ - حكم صادر من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية فى قضايا وضع اليد . الطعن فيه بطريق النقض لخلوه من الأسباب . لايجوز . (المادة العاشرة من قانون انشاء محكمة النقض والابرام)
(نقض مدنى أهلى — ١٤ نوفمبر سنة ١٩٣٥ عدد ٤ ص ٤٩٢ رقم ٢١٣)

حكم المحكمة الأهلية
(أنظر شفعة رقم ٥٠٥)

حكم محكمة النقض
(أنظر قوة الشيء المحكوم فيه رقم ٥٩١)

٣٨٨ حكم مختلط . اعتباره قطعى وتمهيدى فى آن واحد
(استئناف مصر — ٨ ديسمبر سنة ١٩٣٥ عدد ٦ ص ٥٩٦ رقم ٢٦٠)

٣٨٩ حكم مختلط . مساسه بحكم أهلى . اذا

٤٠٨ خطر . التصريح للحارس بسداد الدين للبنك .
(مصر الكلية الاهلية ـ قضاء مستعجل ـ ٢ ديسمبر سنة ١٩٣٥ عدد ٤ ص ٤١٠ رقم ١٨٣)

٤٠٩ خطر . يتوفر بكون واضع اليد غير ملىء
(مصر الكلية الاهلية ـ قضاء مستعجل ـ ١١ سبتمبر سنة ١٩٣٥ عدد ٢ ص ٢٠١ رقم ٨٦)

٤١٠ خطر . منفعة . الموازنة بينهما . يكفى وجود مصلحة .
(مصر الكلية الاهلية ـ قضاء مستعجل ـ ١١ سبتمبر سنة ١٩٣٥ عدد ٢ ص ٢٠١ رقم ٨٦)

٤١١ ١ ـ خلع . مقابل الطلاق . أكثر من المهر . جوازه شرعاً .
٢ ـ خلع . رده إلى الحد المناسب . من سلطة المحكمة . أتفاق المتعاقدين . غير مانع من تعديله
(استئناف مصر ـ ١٢ يناير سنة ١٩٣٦ عدد ٧ و ٨ ص ٧٢٣ رقم ٣٣٩)

خيانة الأمانة
(انظر استحقاق المنقولات رقم ٩٤ والدفوع الموقفة رقم ٤٥٧ ووديعة رقم ٧٣٢)

(د)

٤١٢ دائن . استعماله لحق مدينه فى رفع الدعاوى . ثبوت الدين بمقتضى حكم . غير لازم .
(استئناف مصر ـ ٢٢ يناير سنة ١٩٣٦ عدد ٩ و ١٠ ص ٩١١ رقم ٤٢٠)

٤١٣ ١ ـ دائن . حقه فى التقاضى باسم مدينه . يدخل فيه رفع الدعاوى والطعن فى الاحكام الخاصة باموال .
٢ ـ دائن . حقه فى رفع استئناف . عن حكم صادر ضد مدينه . شرط اهمال المدين . غير لازم . سكوته عن حقه . كاف .
(استئناف مصر ـ ٢٢ يناير سنة ١٩٣٦ عدد ٩ و ١٠ ص ٩١١ رقم ٤٢٠)

٤١٤ دائن . مطالبته شركاء مدينه المفلس بباقى دينه . طبقا للمادة ٣٤٩ تجارى . حتى مع تنازله للمفلس عن جزء من دينه . مخالفة ذلك للمادتين ١٨١ و ١٨٢ مدنى
(مصر الكلية الاهلية ـ ٢٥ مايو سنة ١٩٣٥ عدد ١ ص ٨٩ رقم ٢٧)

دائن
(أنظر التزامات رقم ١٣٠ وتوزيع رقم ٢٩٤)

دائن بامتياز خاص
(أنظر تركة اسلامية رقم ٢١٥)

دائن حاجز
(أنظر استئناف رقم ٨٥)

دائن عادى
(أنظر رهن عقارى رقم ٤٧٢)

٤١٥ دائن مرتهن . حقه العام على جميع اموال مدينه . ثابت .
(استئناف مختلط ـ ١٧ يناير سنة ١٩٣٥ عدد ٤ ص ٤٥٠ رقم ٢٠١)

دائن مرتهن أو دائن صاحب اختصاص
(أنظر رهن عقارى رقم ٤٧٢)

دائنين
(أنظر استئناف رقم ٨٤)

دائنو التركة
(أنظر تركة اسلامية رقم ٢١٥)

دائنو التفليسة
(أنظر مفلس رقم ٦٥٨)

دخول
(أنظر تفليسة رقم ٢٦٣)

٤١٦ دخول عقار بقصد منع حيازته بالقوة . طبيعة العين لا تسمح بأكثر من وضع يد متقطع . اقتران وضع اليد بنية الحيازة . يكفى لتوفر الحيازة بركنيها
(نقض جنائى اهلى ـ ٢٨ اكتوبر سنة ١٩٣٥ عدد ٤ ص ٣٦٢ رقم ١٥٨)

٤٣٤ دعوى تزوير . الطعن بتزوير تاريخ ورقة . الغرض من مثل هذا الطعن . الفائدة من ثبوت التزوير . قبول المحكمة الدليل المختص بتزوير التاريخ . مؤداه .
(المادة ٢٨٢ مرافعات)
(نقض مدنى أهلى - ١٦ مايو سنة ١٩٣٥ عدد ١ ص ٤ رقم ٣)

دعوى تزوير
(أنظر تزوير رقم ٢٢٣)

٤٣٥ ١ - دعوى تصحيح . أخطاء مادية . جوازها . عدم المساس بقوة الشيء المحكوم به
٢ - دعوى تفسير حكم . طلب تصحيح مبنى على اخطاء مادية غير ظاهرة . من طريق تفسير الأسباب . عدم جوازها .
٣ - دعوى تصحيح . عن ديون مستبعدة فى الحكم . عدم قبولها
(استئناف مختلط - ١٩ ديسمبر سنة ١٩٣٤ عدد ٤ ص ٤٤٨ رقم ١٩٧)

٤٣٦ دعوى تصحيح . تعلقها بأمور مادية محضة
(استئناف مختلط — ٩ ابريل سنة ١٩٣٥ عدد ٧ و ٨ ص ٨٠٣ رقم ٣٦٨)

دعوى تصحيح
(أنظر خطأ رقم ٤٠٤)

٤٣٧ دعوى تعويض ـ عن حكم صادر خطأ بالاختصاص ـ عدم دفع المدين بعدمه ـ مسئولية المدين . مانعة منها
(استئناف مختلط - ١٧ يناير سنة ٣٥ ١ عدد ٥ ص ٥٤٧ رقم ٢٤٠)

دعوى جنائية
(أنظر الدفوع الموقفة رقم ٧٥٤)

دعوى حكر
(أنظر حكر رقم ٣٠٨)

دعوى الحراسة المستأنفة
(أنظر وقف رقم ٧٥٦)

٤٣٨ دعوى الدائن . باسم مدينه . جواز المنازعة فى المديونية واثبات عدم صحتها.
(استئناف مصر - ٢٢ يناير سنة ١٩٣٦ عدد ٩ و ١٠ ص ٩١١ رقم ٤٢٠)

٤٣٩ دعوى الرجوع . اما بدعوى الوكيل أو الفضولى . أو دعوى حلول المدين محل الدائن الأصلى . مميزاتهما . اثرهما . حق الاختيار موكول للمدين .
(طنطا الكلية الاهلية - ٢٦ ابريل سنة ١٩٣٤ عدد ١ ص ٧٧ رقم ٣٤)

دعوى الزام المحجوز لديه
(أنظر حجز ما للمدين رقم ٢٢١)

٤٤٠ دعوى رفع حجز باطل . مستعجلة
(مصر الكلية الاهلية ـ قضاء مستعجل ٣٠ اكتوبر سنة ١٩٣٥ عدد ٣ ص ٣٣٧ رقم ١٤١)

دعوى سنديك
(انظر تفليسة رقم ٢٦٢)

٤٤١ دعوى صحة التعاقد. دعوى صحة التوقيع. الفارق بينهما. الأثر المترتب على كل منهما
(المنصورة الجزئية — ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٣٥ عدد ٧ و ٨ ص ٧٩٢ رقم ٣٥٨)

دعوى صحة التوقيع .
(أنظر دعوى صحة التعاقد رقم ٤٤١)

دعوى صورية
(أنظر اثبات رقم ٩)

٤٤٢ دعوى ضمان . رفضها . بناؤه على وقائع ثابتة . لارقابة لمحكمة النقض
(نقض مدنى اهلى - ٢٠ مايو سنة ١٩٣٥ عدد ٣ ص ٢٧٩ رقم ١١٦)

دعوى ضمان
(أنظر بيع رقم ١٨٣)

٤٤٣ دعوى الضمان . سقوط الحق فيها . سريانه من وقت ظهور التشويش على الملكية . حق الضمان . لاينشأ الا من وقت منازعة الغير للمشترى فى الحيازة .

(استئناف مصر - ٣ ديسمبر سنة ١٩٣٥ عدد ٥ ص٥٠٣ رقم ٢١٩)

دعوى عزل

(انظر حراسة رقم ٣٣١)

دعوى عمومية

(أنظر شهادة رقم ٥٠٦)

دعوى غير مباشرة

(أنظر مؤجر رقم ٢٧٦)

دعوى الغلط المحسوس

(أنظر معارطة رقم ٢٠٦)

دعوى الفسخ

(أنظر دعوى بطلان رقم ٣٦)

دعوى القسمة

(أنظر شيوع رقم ٥١٢)

دعوى كيدية

(أنظر اختصاص المحاكم الشرعية رقم ٥٤)

٤٤٤ دعوى مباشرة . عدم ارسال الأوراق الى النيابة قبل الجلسة بثلاثة أيام . لابطلان. حق النيابة فى طلب التأجيل

(الرمل الجزئية - ٥ مايو سنة ١٩٣٤ عدد ٣ ص ٣٤١ رقم ١٤٤)

دعوى مستعجلة

(أنظر مستحق رقم ٦٣٨)

٤٤٥ دعوى مدنية . بتعويض . ناشىء عن جريمة اعتياد على الاقراض بربا فاحش. اشتراط أن يكون الضرر المشكو منه ناشىء عن جريمة الاعتياد هو الجريمة لاعملية الاقراض بذاتها . لاعلاقة له بالضرر الذى يصيب المقترض . عدم قبولها.

(نقض جنائى أهلى - ١٠ يونيه سنة ١٩٣٥ عدد ٢ ص ١٤٤ رقم ٦٥)

دعوى ملكية .

(أنظر وقف رقم ٥٧)

دعوى منع تعرض

(أنظر حكم رقم ٣٦٢)

دعوى نزع ملكية

(انظر استئناف رقم ٦٩ و ٨٨ وتقادم رقم ٢٦٨ واختصاص رقم ٣٤ وتنفيه نزع ملكية رقم ٢٨٠)

٤٤٦ دعويان . ضمهما لبعض . أثر ذلك قانونا .

(مصر الكلية الاهلية قضاء مستعجل - ٨ ابريل سنة ١٩٣٦ عدد ٧ و ٨ ص ٧٧٠ رقم ٣٥٢)

دفاتر

(أنظر تاجر رقم ١٩٦ و ١٩٧)

٤٤٧ دفاع . إغفال الرد على طلب جوهرى . تقدم لمحكمة الموضوع . يعيب الحكم

(نقض جنائى اهلى - ٢٠ يناير سنة ١٩٣٦ عدد ٧ و ٨ ص ٧٠١ رقم ٣٢٦)

٤٤٨ دفاع . تقديم مذكرة من أحد الخصوم . عدم اطلاع الخصم عليها . اخلال بحق الدفاع

(نقض جنائى أهلى - ١٨ نوفبر سنة ١٩٣٥ عدد ٤ ص ٣٧٠ رقم ١٦٤)

٤٤٩ دفاع شرعى . الدفع بهذا الظرف . وجوب تمحيصه . ما يجب أن يشمل عليه الحكم عند الدفع بهذا الظرف (المادة ٢١٠ ع)

(نقض جنائى أهلى — ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٣٥ عدد ٧ و ٨ ص ٦٨٢ رقم ٣٠٩)

دفاع كيدى

(أنظر مسئولية رقم ٦٢٥)

٤٥٠ دفع . بعدم جواز سماع شهادة الشهود . ليس من النظام العام

(المحلة الكبرى الجزئية - ١٠ اكتوبر سنة ١٩٣٣ عدد ٢ ص ٢٢٣ رقم ٩٠)

٤٥١ دفع . بعدم الاختصاص فى معارضة . إبداؤه قبل كل دفع آخر وقبل الموضوع.

(اسكندرية الكلية الاهلية — ١٤ فبراير سنة ١٩٣٤ عدد ٦ ص ٦١٤ رقم ٢٦٨)

٤٥٢ دفع . لغير مستحق بسوء نية . لايجيز الاسترداد

(استئناف مصر ١٠ - فبراير سنة ١٩٣٥ عدد ١ ص ٥٨ رقم ٢٧)

ر

٥٠٤ شفعة . فى عقار بيع بطريق المزايدة . امام المجلس الحسبى . جوازها
(استئناف أسيوط – ١٦ مايو سنة ١٩٣٥ عدد ٣ ص ٣١٢ رقم ١٣٠)

٥٠٥ شفعة . مشتريان . شراؤه حصل بعد تقديم طلب الشفعة وتسجيله . اقامة دعوى الشفعة على المشترى الاول بالشروط التى اشترى بها . رفع دعوى الشفعة أمام المحكمة الاهلية . شراء اجنبى للعين المشفوع فيها بعد رفع الدعوى . لااثر له على قيام الدعوى الاهلية بين اطرافها الوطنيين . حكم المحكمة الاهلية فى مواجهة الاجنبى المدخل فى الدعوى لايصح . (المادتان ٩ ، ١٥ من قانون الشفعة)
(نقض مدنى أهلى – ٦ يونيه سنة ١٩٣٥ عدد ٣ ص ٢٧٠ رقم ١١١)

٥٠٦ شهادة . سماع شهادة المدعى المدنى فى الدعوى العمومية . جوازه . اعتماد المحكمة على اقواله وحدها فى الدعوى العمومية . جوازه .
(نقض جنائى أهلى – ٦ يناير سنة ١٩٣٦ عدد ٧ و ٨ ص ٦٩٣ رقم ٣١٨)

شهادة حسن السير والسلوك
(أنظر ايجار اشخاص رقم ١٥٤)

٥٠٧ ١ – شهادة زور . شريك فى الجريمة . معفى قانونا من العقوبة . أداؤه الشهادة . وجوب أداؤها على حقيقتها . تغييره الحقيقة . شهادة زور .
٢ – شهادة الزور . مناط العقاب على شهادة الزور .
(المادة ٢٥٤ ع)
(نقض جنائى أهلى ١١ – نوفمبر سنة ١٩٣٥ عدد ٤ ص ٣٦٦ رقم ١٦١)

٥٠٨ شهادة الزور . من جرائم الجلسة . وجوب الحكم فيها فى نفس الجلسة . حق المحكمة فى رفع الدعوى عنها من تلقاء نفسها (المادة ٢٢٧ تحقيق)
(نقض جنائى أهلى – ١٣ يناير سنة ١٩٣٦ عدد ٧ و ٨ ص ٦٩٦ رقم ٣٢٢)

شهادة الشهود (سماع)
(أنظر دفع رقم ٤٥٠)

٥٠٩ شهود فى جناية . عدم اعلانهم قبل الجلسة بثلاثة ايام . لابطلان . التمكين من دحض شهادتهم . من حق المتهم
(نقض جنائى أهلى – ١٧ يونيه سنة ١٩٣٥ عدد ٢ ص ١٤٥ رقم ٦٦)

٥١٠ شهود النفى فى قضايا الجنايات . اعلانهم . وجوب حصوله قبل جلسة المحاكمة . مع اعلانهم للنيابة .
(نقض جنائى أهلى – ١٠ يونيه سنة ١٩٣ عدد ٢ ص ١٤٢ رقم ٦٤)

٥١١ ١ – شيوع . اختلاف على الادارة . موجب للحكم بتعيين مدير او حارس
٢ – شيوع . حراسة . عدم ضرورة وجود نزاع قضائى
(مصر الكلية الاهلية – قضاء مستعجل – ١٩ اكتوبر سنة ١٩٣٥ عدد ٢ ص ٣١٥ رقم ٨٨)

٥١٢ ١ – شيوع . قيامه . مانع من انتهاء الحراسة
٢ – شيوع . عدم رفع دعوى قسمة . ليس سببا لانتهاء الحراسة .
(مصر الكلية الاهلية – قضاء مستعجل – ٢٣ مايو سنة ١٩٣٥ عدد ٢ ص ١٩٤ رقم ٨٥)

ص

صاحب مصنع
(أنظر مسئولية رقم ٦٣٦)

صالح اجنبى
(انظر التشريع المختلط رقم ٢٣٥)

٥١٣ صحف . نشر الأفكار الثورية المغايرة لمبادىء الدستور الأساسية . متى يجب العقاب عليه ؟ (المادة ١٥١ع المعدلة بالقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٣١ و ٢٨ لسنة ١٩٣٥)
(نقض جنائي أهلي — ١٦ ديسمبر سنة ١٩٣٥ عدد ٧ و ٨ ص ٦٦٨ رقم ٣٠١)

صحيفة الالتماس
(انظر التماس رقم ١٣٦)

٥١٤ صفة التقاضي . اهلية تامة . في طلب اجراءات وقتية تحفظية . ليست شرطا لازما .
(مصر الكلية الاهلية . قضاء مستعجل — ٢٤ اغسطس سنة ١٩٣٥ عدد ٥ ص ٥٢٩ رقم ٢٣٠)

صفة الخصوم (تغيير)
(انظر استئناف فرعي رقم ٨٩)

٥١٥ صلح . تصديق المحكمة عليه . وجوب رضاء الطرفين . عدول احدهما . مانع من التصديق . اعتباره كورقة في الدعوى
(استئناف مصر - ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٣٥ عدد ٥ ص ٤٩٥ رقم ٢١٥)

٥١٦ صلح . غموض نصوصه . إيقاف تنفيذ المحضر بالنسبة للبعض . وجوب إيقاف النفاذ حتى يحدد نصيب المطلوب التنفيذ عليهم
(مصر الكلية الاهلية — قضاء مستعجل - ٢١ اغسطس سنة ١٩٣٥ عدد ٣ ص ٣٣٠ رقم ١٣٨)

صلح
(انظر حكم قضائي رقم ٣٨١ ومجالس حسبي رقم ٦٠٣)

صلح التراضي
(انظر صلح قضائي رقم ٥١٧)

٥١٧ صلح قضائي مع مفلس . طبقا للمادة ٣٤٩ تجاري لا يسري على صلح التراضي .
(مصر الكلية الاهلية - قضاء مستعجل - ٢٥ مايو سنة ١٩٣٥ عدد ٢ ص ٨٩ رقم ٣٧)

٥١٨ صورية . تعريفها . وجوب إثبات السبب الحقيق أو السبب الخفي . الصورية لا تكفي وحدها للبطلان .
(استئناف مصر - ٢١ مايو سنة ١٩٣٥ عدد ٣ ص ٣٠٠ رقم ١٢٧)

صورية
(انظر أهلية رقم ١٤٨ ورهن رقم ٤٦٧)

صورية وتدليس
(انظر تدليس رقم ٢٦٠)

ض

٥١٩ ضرب - الضرب أو الجرح البسيط . الضرب المفضي الى الموت - القصد الجنائي في هذه الجريمة . عدم تعمد الجاني احداث الجرح . حدوث الوفاة . قتل خطأ . المادتان ٢٠٠ و ٢٠٢ ع)
(نقض جنائي أهلي - ٢٧ مايو سنة ١٩٣٥ عدد ١ ص ٤٦ رقم ٢٢)

٥٢٠ ضرب . القصد الجنائي . العبرة بالنية لا بشخص المجني عليه .
(نقض جنائي أهلي - ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٣٥ عدد ٧ و ٨ ص ٦٨٣ رقم ٣١٠)

٥٢١ ضرب . وفاة المجني عليه قبل مضي عشرين يوما من وقوع جريمة الضرب . اعتبار الجريمة منطبقة على المادة ٢٠٥ ع . لا يعيب الحكم
(نقض جنائي أهلي - ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٣٥ عدد ٧ و ٨ ص ٦٧٧ رقم ٣٠٤)

٥٢٢ ضرر . يجب أن يكون حالا
(مصر الكلية الاهلية قضاء مستعجل ١١ سبتمبر سنة ١٩٣٥ عدد ٢ ص ٢٠١ رقم ٨٦)

ضرر
(أنظر بيع رقم ١٨٥ وحق ارتفاق رقم ٣٤١ ومسئولية رقم ٦٢٢ و ٦٢٨ و ٦٣٢ ومسئولية مدنية رقم ٦٣٥)

طلب تصحيح خطأ
(أنظر مشارطه رقم ٦٤٠)
طلب جديد
(أنظر معارضة رقم ٦٤٩)
طلب جوهرى .
(أنظر دفاع رقم ٤٤٧)
طلب سماع شاهد
(أنظر شاهد رقم ٤٨٧)
طلب الشفعة وتسجيله
(أنظر شفعة رقم ٥٠٥)
طلبات جديدة
(أنظر استئناف رقم ٨٩)
طلبات ختامية
(أنظر دعوى رقم ٤٢٠)
طلبات معدلة
(أنظر حكم غيابى رقم ٣٧٨ وحكم حضورى رقم ٣٧١)
طمى النهر
(أنظر ملكية رقم ٦٦٦)

٥٢٨ طلاق . وثيقته . الاشارة فيها إلى الابراء من مؤخر الصداق والعدة . غير مانع . من اثبات الخلع
(استئناف مصر - ١٢ يناير سنة ١٩٣٦ عدد ٧ و ٨ ص ٧٢٣ رقم ٣٣٩)

ظ

ظرف الترصد
(أنظر قتل رقم ٥٧١)

ع

٥٢٩ عائد . معاقبته فى حكم المادة ٢ من القانون رقم ٥ سنة ١٩٠٨ . وجوبى . خلافا للمادة الأولى فهو جوازى . الجريمة المنسوبة للمتهم . شرطها . الجريمة التامة . طبقا للمادة ٥٠ ع
(جنايات قنا - ٢١ مايو سنة ١٩٣٦ عدد ٩ و ١٠ ص ٩٣٤ رقم ٤٣٢)

عامل
(أنظر مسؤولية رقم ٦٢٦)

٥٣٠ عاهة مستديمة . ضرب نشأت عنه عاهة مستديمة . تطبيق المادة ٢٠٠ / ١ ع بدلا من المادة ٢٠٤ / ١ ع . العقوبة الموقعة لا تتجاوز الحد المنصوص عليها فى المادة الواجبة التطبيق . لا نقض (المادتين ٢٠٠ / ١ ، ٢٠٤ / ١ ع)
(نقض جنائى أهلى - ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٣٥ عدد ٧ و ٨ ص ٦٨٣ رقم ٣١٠)

٥٣١ عاهة مستديمة . عبارة « يستحيل برؤها » الواردة بالمادة ٢٠٤ ع . الغرض منها تأكيد معنى الاستدامة . عدم ذكر هذه العبارة فى الحكم عند تطبيق المادة المذكورة . لا يخل به (المادة ٢٠٤ ع)
(نقض جنائى أهلى - ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٣٥ عدد ٧ و ٨ ص ٦٨١ رقم ٣٠٧)

عدم سماع الدعوى
(أنظر نفقة رقم ٦٩٧)
عديم الاهلية
(انظر مشارطة رقم ٦٤١ ومجلس حسبى رقم ٦٠٢)
عرائض
(أنظر تزوير رقم ٢٢٤)
عزل
(أنظر وقف رقم ٧٥٥)
عضوية البرلمان
(انظر قرار رقم ٥٧٢)
عطلة
(انظر ميعاد رقم ٦٨١)
العقاب على شهادة الزور . (مناط)
(انظر شهادة الزور رقم ٥٠٧)

٥٣٢ العقار . موضوع التعهد . ملكية المتعهد له وقت تعهده للمتصرف اليه . التصرف

غ

قراراتها . كيفية التنفيذ بها . (المواد ٣ و٢١ و٢٤ و٣٤ من قانون المجالس الحسبية الصادر في ١٣ اكتوبر سنة ١٩٢٥)
(نقض مدني أهلي — ٥ ديسمبر سنة ١٩٣٥ عدد ٦ ص ٥٦٢ رقم ٢٥٠)

قرينة قانونية
(أنظر تفليسة رقم ٢٦٤ ومسؤولية رقم ٦٢٩)

٥٧٦ قسمة . ضمان . في حالة الاستحقاق . يستوجب التعويض . دون الغاء القسمة
(طنطا الكلية الاهلية - ١١ يناير سنة ١٩٣٦ عدد ٤ ص ٤٠٣ رقم ١٧٩)

قسمة
(أنظر حراسة رقم ٣٢٨ وشريك رقم ٤٩٧)

قصد جنائي
(أنظر ضرب رقم ٥١٩ ومواد مخدرة رقم ٦٧٧)

٥٧٧ قضاء الأمور المستعجلة . جزء من الاختصاص العام . تابع لأحكامه .
(مصر الكلية الاهلية — قضاء مستعجل — ١٣ يناير سنة ١٩٣٦ عدد ٤ ص ٤٢٧ رقم ١٨٦)

٥٧٨ قضاء مستعجل - طلب بطلان اجراءات تنفيذ ومرافعة . أو صرف مبلغ مودع . عدمه
(استئناف مختلط - ٦ مارس سنة ١٩٣٥ عدد ٦ - ص ٦٤٢ رقم ٢٨٢)

٥٧٩ ١ - قضاء مستعجل . مأمورية قاضي الأمور المستعجلة . مدى سلطته .
٢ - قضاء مستعجل . تعيين حارس قضائي على أعيان وقف . لتنفيذ حكم بدين على ناظر الوقف . يدخل في اختصاص قاضي الأمور المستعجلة
٣ - قضاء مستعجل . خطأ القاضي المستعجل في تقريره الموضوعي أو في تعرفه القانوني مع ثبوت اختصاصه .
الطعن في هذا الحكم بطريق النقض والابرام - لا يجوز (المادة ٢٨ مرافعات والمادة العاشرة من قانون محكمة النقض)
(نقض مدني أهلي — ١٩ ديسمبر سنة ١٩٣٥ عدد ٦ ص ٥٨١ رقم ٢٥٤)

قضاء مستعجل
(أنظر منع تعرض رقم ٦٧٣ ودعاوى الاخلاء رقم ٤١٨)

٥٨٠ قضاة . رد . أسباب الرد . على سبيل الحصر .
(استئناف مصر — ٢٥ مارس سنة ١٩٣٥ عدد ٢ ص ١٥٤ رقم ٧١)

٥٨١ قضية . تقدير صلاحية القضية للحكم . مسألة موضوعية . (المادة ٣٧٠ مرافعات)
(نقض مدني أهلي — ٢٠ يونيه سنة ١٩٣٥ عدد ٣ ص ٢٨٥ رقم ١١٨)

٥٨٢ قطع التقادم . احواله . شروطه
(مصر الكلية الاهلية — ٣١ يناير سنة ١٩٣٥ عدد ١ ص ٨٠ رقم ٣٦)

قطع المدة
(أنظر تقادم رقم ٢٦٩)

قلم المحضرين .
(أنظر تنفيذ رقم ٢٨٣)

قوائم القرعة
(انظر تزوير رقم ٢٢٤)

٥٨٣ قوانين . عدم سريانها على الماضي . تطبيقه في الدستور المصري . حالة خاصة متعلقة بالنظام العام
(استئناف مختلط - ١١ ابريل سنة ١٩٣٥ عدد ٧ و ٨ ص ٨٠٦ رقم ٣٧٥)

٥٨٤ قوة الشيء المحكوم به . الطعن بمخالفة الشيء المحكوم به . جواز ابدائه لأول مرة لدى محكمة النقض (المادتان ٢٣٢

مدنى و ١١ من قانون انشاء محكمة النقض) .
(نقض مدنى أهلى — ٢ مايو سنة ١٩٣٥ عدد١ ص ١ رقم ١)

٥٨٥ ١ - قوة الشيء المحكوم به . مدى اتصالها بنقط النزاع . شروطه .
٢ - قوة الشيء المحكوم به . عدم سريانه على ما سبق طرحه ولم يفصل فيه
(مصر الكلية الاهلية — ٢٠ مارس سنة ١٩٣٤ عدد ١ ص ٧٣ رقم ٣٣)

٥٨٦ قوة الشيء المحكوم فيه . حجية الحكم . مناطها (المادة ٢٣٢ مدنى)
(نقض مدنى أهلى — ٥ يناير سنة ١٩٣٦ عدد ٩ و ١٠ ص ٨٣٢ رقم ٣٨٣)

٥٨٧ قوة الشيء المحكوم فيه . شرطه . اتحاد الموضوع فى الدعويين واتحاد فى السبب واتحاد فى الأشخاص بيانه .
(استئناف مصر — ٢٨ مارس سنة ١٩٣٥ عدد ٩و١٠ ص ٨٩٨ رقم ٤١٢)

٥٨٨ قوة الشيء المحكوم فيه . حكم صادر بسقوط الحق فى السير فى اجراءات الدعوى لوفاة المتهم . ظهور خطأ فى الشخص . لا يمنع من السير فى الدعوى من جديد بالنسبة للمتهم الحقيق
(مصر الكلية الاهلية - ٢٥ سبتمبر سنة ١٩٣٤ عدد ٩ و ١٠ ص ٩٣٤ رقم ٤٣٥)

٥٨٩ قوة الشيء المحكوم فيه - حكم مرسى مزاد - صادر خطأ . صيرورته نهائيا ضد الخصوم فيه . عدم رجوع المدين الا بالتعويض.
٢ - قوة الشيء المحكوم فيه - مساسها بالنظام العام . غير مانعة من اكتساب الحكم له
(استئناف مختلط - ١٧ يناير سنة ١٩٣٥ عدد ٥ ص ٥٤٧ رقم ٢٤٠)

٥٩٠ قوة الشيء المحكوم فيه . شرطه . اتحاد الموضوع واتحاد السبب ايضا .
(استئناف أسيوط - ١٧ نوفبر سنة ١٩٣٤ عدد ٣ ص ٣٠٩ رقم ١٢٩)

٥٩١ قوة الشيء المحكوم فيه . فصل محكمة النقض فى نقطة قانونية . اعادة القضية للمحكمة الموضوع للفصل فيها مجددا . وجوب احترام حكم محكمة النقض فيما قضى به فى تلك المسألة . (المادة ٢٣٢ مدنى)
(نقض مدنى أهلى - ٢٠ يونيه سنة ١٩٣٥ عدد ٣ ص ٢٧ رقم ١١٥)

قوة الشيء المحكوم به
(أنظر نمرة رقم ٢٩٦)

قوة الشيء المحكوم فيه
(انظر حكم مدنى رقم ٣٩٠ ومجلس حسبى رقم ٣ ٦) ودعوى تصحيح رقم ٤٣٥)

قوة قاهرة
(أنظر رسوم جمركية ٤٦٠ وامين نقل رقم ١٤٤ ووقف سريان المدة رقم ٧٦٨ ومسؤولية مدنية ٦٣٥)

قيد الدعوى فى الجدول
(أنظر استئناف رقم ٨٠)

قيد عقارى
(أنظر اختصاص المحاكم المختلطة رقم ٥٨)

قيم
(أنظر مجالس حسبية رقم ٦٠٠)

ك

٥٩٢ كفالة . تأمين . ضياعه . ابراء الكفيل.
(استئناف مختلط — ٧ يونيه سنة ١٩٣٤ عدد٢ ص ٢٣٥ رقم ٩٧)

٥٩٣ كفالة - مادة تجارية - حكم بالنفاذ

٦٣٥ مسئولية مدنية - أركانها . فعل نشأ عنه خطأ . ارادة فاعله . الضرر - نظرية الافراط فى استعمال الحق . القوة القاهرة وما اليها .

(مصر الكلية الاهلية — ١٥ فبراير سنة ١٩٣٦ عدد ٧ و ٨ ص ٨٦٦ رقم ٣٥٠)

مسئولية المستأجر

(انظر اجارة رقم ٢٣)

مسألة موضوعية

(انظر قضية رقم ٥٨١)

٦٣٦ مسألة واقعية أساسية . وجود وحدة فى هذه المسألة فى الدعوى . استقرار حقيقة هذه المسألة بحكم بين الطرفين . هذه المسألة هى أساس كل مايدعيه بعد أحد الطرفين قبل الآخر . تدخل محكمة النقض فى هذه الصورة . جوازه .

(نقض مدنى أهلى — ٦ يونيه سنة ١٩٣٥ عدد ٣ ص ٢٥٧ رقم ١٠٥)

مسائل فرعية

(انظر دفع فرعى رقم ٤٥٥)

٦٣٧ مستأجر . حقه شخصى . عدم جواز رفعه دعوى إعادة وضع يد .

(الزقازيق الكلية الاهلية - ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٣٤ عدد ٦ ص ٦١٥ رقم ٢٦٩)

مستأجر من الباطن .

(انظر مؤجر رقم ٦٧٥)

٦٣٨ مستحق . وقف . جواز رفعه دعوى مستعجلة بايقاف بناء وهدم منزل الوقف

(مصر الكلية الاهلية — قضاء مستعجل — ٢٤ اغسطس سنة ١٩٣٥ عدد ٥ ص ٥١٩ رقم ٢٣٠)

مستحق

(انظر حق الانتفاع رقم ٣٤٣)

٦٣٩ مستخدم وفاته . تعويض الورثة . عدم وجود اتفاق سابق . لاتعويض .

(استئناف مصر - ٢٩ مايو سنة ١٩٣٥ عدد ٣ ص ٢٩٦ رقم ١٢٤)

مسترد

(أنظر استئناف رقم ٨٥)

مستشفى

(أنظر مسئولية رقم ٦٢٤)

مستعجل

(أنظر دعوى رفع حجز رقم ٤٤٠)

مستند

(أنظر حكم رقم ٣٦٥)

مستندات جديدة

(أنظر تسبيب الأحكام رقم ٢٢١)

٦٤٠ مشارطة . دعوى الغلط المحسوس فى الاعمال التى قام بها أحد المتعاقدين . متى يمكن قبولها؟ معنى الغلط فى هذه الدعوى . التوقيع اختيارا على الحساب مع العلم بالخطأ الواقع فيه . لايجوز للموقع الرجوع فى شىء من الحساب (المادتان ٥٣٥ و ٥٣٦ مدنى)

(نقض مدنى أهلى - ٧ نوفمبر سنة ١٩٣٥ عدد ٥ ص ٤٧٣ رقم ٢٠٦)

٦٤١ مشارطة . صادرة من عديم الاهلية . موجب لبطلانها . حكمه . رد قيمة المنفعة

(الوايلى الجزئية - ٢٧ يناير سنة ١٩٣٦ عدد ٥ ص ٥٤٣ رقم ٢٣٧)

٦٤٢ مشارطة . طلب تصحيح خطأ فى أرقام حساب مقاولة . جواز قبوله . طلب اعادة عمل الحساب من جديد . لايجوز . (المادتان ٥٣٥ و ٥٣٦ مدنى مصرى والمادة ٥٤١ مرافعات فرنسى)

(نقض مدنى أهلى - ٧ نوفمبر سنة ١٩٣٥ عدد ٥ ص ٤٧٣ رقم ٢٠٦)

٦٤٣ مشارطة . الاكراه . كيف يتحقق الاكراه المبطل للرضا والمشارطات . الخوف المكره القول بحصوله أو بعدم

٦٦٣ مكاتبات. تمسك الغير بها . عدم جوازه . عدم قبولها فى الدعاوى . من غير قبول المرسلة اليه . احتواؤها لمسائل سرية . عدم تقديمها اطلاقا

(اسكندرية الكلية الاهلية — ٢٧ مارس سنة ١٩٣٤ عدد ٦ ص ٦١٦ رقم ٢٧٠)

مكافأة برلمانية

(انظر قرار رقم ٥٧٢)

٦٦٤ ملكية . بناء فى ملك الغير . عدم تسجيل هذا الحق ضد المرتهن والراسى عليه المزاد . سريانه عليهما

(استئناف مختلط — ١٦ ابريل سنة ١٩٣٥ عدد ٧ و ٨ ص ٨٠٧ رقم ٣٧٧)

٦٦٥ ملكية . حكم برفضها . جائز . ليس من الضرورى النص فى الحكم على حصول الغش .

(استئناف مصر — ٢٤ مارس سنة ١٩٣٥ عدد ٢ ص ١٥٢ رقم ٧٠)

٦٦٦ ١ - ملكية . طمى النهر . تطبيقا للمادة ٦٠ مدنى . مايظهر فوق أعلى منسوب للفيضان العادى . التصاقه بأرض المالك وتكونه تدريجيا .

٢ - ملكية خاصة . رواسب الطمى . شرط خروجها عن خط مجرى النهر

(مصر الكلية الاهلية - ٢٣ مارس سنة ١٩٣٥ عدد ٤ ص ٣٩٦ رقم ١٧٦)

٦٦٧ ملكية . وضع يد بسبب صحيح . مضى خمس سنوات . طبقا لاحكام قانون التسجيل الجديد . عدم سريانه بالنسبة لعقد غير مسجل

(استئناف مختلط - ١٦ ابريل سنة ١٩٣٥ عدد ٨ و ٧ ص ٨٠٨ رقم ٣٧٨)

ملكية

(أنظر بيع رقم ١٨٩ وحكم رقم ٣٤٧ ومرتهن رقم ٦١٤)

٦٦٨ ملكية الخطابات . انتقالها المرسل اليه بمجرد وصول الخطاب . ليست مطلقة . عدم جواز افشاء ماتتضمنه من أمور سرية بغير اذن

(اسكندرية الكلية الأهلية - ٢٧ مارس سنة ١٩٣٥ عدد ٦ ص ٦١٦ رقم ٢٧٠)

ملكية الرقبة

ملكية المنفعة

(أنظر حق الانتفاع رقم ٣٤٣)

ملكية الزوجة

(أنظر منقولات رقم ٦٧٤)

٦٦٩ ملكية زوجة المفلس. عقار . نقود آيلة من تركة . حمل الاثبات عليها . تطبيق المادة ٣٧٤ تجارى مختلط

(استئناف مختلط - ٣٠ مايو سنة ١٩٣٤ عدد ١ ص ١١٣ رقم ٥٢)

٦٧٠ ملكية صناعية . مزاحمة غير مشروعة . مدى تطبيقها

(استئناف مختلط - ١٢ ديسمبر سنة ١٩٣٤ عدد ٤ ص ٤٤٨ رقم ١٩٦)

٦٧١ الممثلون السياسيون والقنصليون . عدم جواز مقاضاتهم فى داخل حدود أعمالهم الرسمية .

(استئناف مختلط - ٧ مارس سنة ١٩٣٥ عدد ٦ ص ٦٤٣ رقم ٢٨٥)

٦٧٢ منافع عامة . ملك واقع على شوارع عامة . مدى حق المالك . حق الحكومة فى تعديل الشوارع وفى الغائها . قيده .

(نقض مدنى أهلى - ١٦ مايو سنة ١٩٣٥ عدد ١ ص ٨ رقم ٦)

مناقصة عمومية

(أنظر تعريفة رقم ٢٤٥)

مناقصة

(أنظر توزيع رقم ٢٩٤)

المجالس القديمة . ضرورة تشكيل المجالس الجديدة فعلا .

(استئناف مصر - ١٠ فبراير سنة ١٩٣٥ عدد ١ ص ٦٢ رقم ٢٨)

٦٩٩ نفقة . التزام ناظر الوقف بها من المال المتوفر . بعد مصاريف الادارة وخلافه .

(استئناف مصر - ٢٥ مارس سنة ١٩٣٦ عدد ٩ و ١٠ ص ٩٢٠ رقم ٤٢٢)

نفقة الزوجة والأصول والفروع والأرحام

(أنظر اختصاص رقم ٥٢)

نفقة المستحق

(انظر استحقاق رقم ٩٦ وحكم شرعى رقم ٣٧٥)

٧٠٠ نفقة مؤقتة . قبل مناقشة الحساب . الحكم بها الضرورة ملجئة كالحاجة الشديدة . وظاهر الحق .

(استئناف مصر - ١٠ فبراير سنة ١٩٣٥ عدد ٩ و ١٠ ص ٨٩٠ رقم ٤٠٧)

٧٠١ نفقة مؤقتة . لمستحق فى وقف . من أصل استحقاقه . شروط القضاء بها

(مصر الكلية الاهلية - قضاء مستعجل - ٨ يناير سنة ١٩٣٦ عدد ٤ ص ٤١٩ رقم ١٨٤)

نقض جوهرى

(انظر اجراءات رقم ٢٧)

٧٠٢ ١ - نقض وابرام . أسباب الطعن . وجوب تفصيلها . (المادة ١٥ من قانون محكمة النقض)

٢ - نقض وابرام . حكم . بيانه للواقع المادى الذى ثبت للمحكمة . ذكر قرائن لتعزيز هذا الواقع . غموض بعض هذه القرائن . لا يخل بالحكم

(نقض مدنى أهلى - ١٦ مايو سنة ١٩٣٥ عدد ١ ص ٢٦ رقم ١٠)

٧٠٣ نقض وابرام . استكمال دليل الطعن . وجوبه . عدم استكماله . رفض الطعن .

(نقض مدنى أهلى - ١٩ ديسمبر سنة ١٩٣٥ عدد ٦ ص ٥٨٧ رقم ٢٥٦)

٧٠٤ نقض وابرام . اعلان الطعن للمطعون ضده . البطلان الذى ترتبه المادة ١٧ من قانون انشاء محكمة النقض . علام ينصب؟ مجرد عدم ذكر تاريخ تحرير تقرير الطعن بالاعلان . لا يجعله باطلا (المادة ١٧ من قانون انشاء محكمة النقض)

(نقض مدنى اهلى - ٧ نوفمبر سنة ١٩٣٥ عدد ٥ ص ٤٧٧ رقم ٢٠٧)

٧٠٥ ١ - نقض وابرام . تطبيق . اقتراف الجانيين جريمة السرقة حالة كون أحدهم يحمل سلاحا . قتل المجنى عليه على أثر السرقة . جريمة القتل نتيجة محتملة للسرقة . تطبيق الفقرة الثانية من المادة ١٩٨ بالنسبة للقاتل . السهو عن ذكر المادة ٤٣ ع الخاصة بالمسئولية الاحتمالية . لا نقض

٢ - نقض وابرام . متهمان مع ثالث . تبرئة المتهم الثالث . اشارة الحكم إلى متهمين مجهولين مع المتهمين المعروفين . لا مخالفة للقانون .

(نقض جنائى أهلى - ١١ نوفمبر سنة ١٩٣٥ عدد ٤ ص ٣٦٤ رقم ١٦٠)

٧٠٦ ١ - نقض وابرام . تقديم الطاعن صورتين مطابقتين للأصل من الحكم المطعون فيه . ليس من الاجراءات الجوهرية . الغرض منه (المادة ١٨ من قانون محكمة النقض)

٢ - نقض وابرام . اشتمال تقرير الطعن على تفصيل الأسباب التى بنى عليها الطعن . الغرض منه

٣ - نقض وابرام . تحصيل فهم الواقع فى الدعوى . مدى سلطة محكمة الموضوع فى ذلك .

(نقض مدنى أهلى - ٣٠ مايو سنة ١٩٣٥ عدد ٢ ص ١٢٣ رقم ٥٥)

٧٢٩ هتك عرض . ملامسة أجسام عارية أو محجوبة . مساس بعجز المجنى عليه . هو مساس بعورة . اعتباره كذلك . اكراه . مفاجأة الصبي . توفره .
(نقض جنائى أهلى - ٣ يونيه سنة ١٩٣٥ عدد ٢ ص ١٣٨ رقم ٦٢)

هيئة قضائية
(انظر قانون اوامر رقم ٥٦٥)

و

٧٣٠ وارث . تصرف من المورث . طعن . اثبات . وجوب اثبات الصورية . والسبب الحقيق .
(استئناف مصر - ٢١ مايو سنة ١٩٣٥ عدد ٣ ص ٣٠٠ رقم ١٢٧)

٧٣١ وارث . صدور سند من المورث لأحد الورثة . طعن أحد الورثة على هذا السند . اعتبار الوارث فى هذا الطعن كالأجنبي عن المورث .
(نقض مدنى أهلى - ٢٧ فبراير سنة ١٩٣٦ عدد ٩ و ١٠ ص ٨٧٨ رقم ٤٠٢)

وارث
(أنظر تركة رقم ٢١٤ ونقض وابرام رقم ٧١٩)

وثيقة
(أنظر طلاق رقم ٥٢٨)

وجوه الدفاع
(انظر حكم رقم ٣٥٨)

٧٣٢ وديعة . تسليم شخص ما معه من النقود إلى شخص آخر له به صلة ليحفظه لديه . خيانة أمانة . جواز اثبات هذه الوديعة بالبينة (المادة ٣٩٦ ع.)
(نقض جنائى أهلى - ٢٠ مايو سنة ١٩٣٥ عدد ١ ص ٤٠ رقم ٢٩)

وديعة
(انظر اثبات بالبينة رقم ١٢)

٧٣٣ وراثة . إيقاف . نزاع جدى . معلومات شرعية دقيقة . نزاع غير جدى . جواز الحكم من غير ايقاف
(استئناف مصر - ٢ مايو سنة ١٩٣٥ عدد ٣ ص ٢٨٨ رقم ١٢٠)

وراثة
(انظر مسئولية رقم ٦٢٢)

٧٣٤ ورثة . تمثيل الحارس لهم فى الدعوى . عدم جواز رفعهم معارضة فى الحكم
(استئناف مختلط - ٣١ يناير سنة ١٩٣٥ عدد ٥ ص ٥٥٠ رقم ٢٤٧)

ورثة
(أنظر استئناف رقم ٦٥ وتعويض رقم ٢٤٩)

٧٣٥ ورثة . التكليف بالحضور . البيانات الواجب توافرها فيها (المادتان ١٣٠ و ١٥٨ تحقيق)
(نقض جنائى أهلى - ١٣ يناير سنة ١٩٣٦ عدد ٧ و ٨ ص ٦٩٨ رقم ٣٢٤)

٧٣٦ وصاية . استمرارها . تقرير رفعها . صحته
(مجلس حسبي عالى - ١٥ ديسمبر سنة ١٩٣٥ عدد ٩ و ١٠ ص ٩٢٧ رقم ٤٢٩)

الوصاية (سقوط)
(أنظر قاصر رقم ٥٥٤)

٧٣٧ وصف التهمة . اسناد وقائع الى المتهم لم تؤسس النيابة الاتهام عليها . عدم ثبوتها . عدم مناقشة الدفاع لها . الحكم معيب . استبعاد هذه الوقائع . الوقائع الباقية كافية لادانة المتهم ولتوقيع العقوبة المقضى بها عليه . لا نقض
(نقض جنائى أهلى - ٢ ديسمبر سنة ١٩٣٥ عدد ٧ و ٨ ص ٦٥٤ رقم ٢٩٢)

٧٣٨ وصف التهمة . تغيير وصف التهمة . جوازه . شرط جوازه . إضافة وقائع جديدة لم تسند للمتهم . لايجوز حتى مع لفت الدفاع الى ذلك . (المادة ٢٧ تشكيل)
(نقض جنائى أهلى - ٢ ديسمبر سنة ١٩٣٥ عدد ٧ و ٨ ص ٦٦٢ رقم ٢٩٦)

٧٣٩ وصف الحكم أحد المستأنف عليهم بأنه الخصم الحقيق وان الباقين قد انضموا الى طلباته . سياقه يدل على انه صادر فى حق المستأنف عليهم جميعا . خلو منطوقه من النص على ذلك . لا يبطله
(نقض مدنى أهلى - ٥ ديسمبر سنة ١٩٣٥ عدد ٦ ص ٥٥٩ رقم ٢٤٩)

وصف العقد
(انظر تبديد رقم ٢٠٠)

٧٤٠ وصف الآلة المستعملة فى الضرب . ليس ركنا جوهريا . اغفاله لاينقض الحكم .
(نقض جنائى أهلى - ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٣٥ عدد ٧ و ٨ ص ٦٨٣ رقم ٣١٠)

٧٤١ وصى . التصرفات المحظور عليه مباشرتها الا باذن من المجلس الحسبى . دين لقاصر . المدين دائن المورث القاصر . اتفاق الوصى مع هذا المدين على قضاء الدين المنقول اليه من دين القاصر . لاوجوب لاستئذان المجلس الحسبى (مادة ٢١ من قانون المجالس الحسبية)
(نقض مدنى أهلى - ٣٠ يناير سنة ١٩٣٦ عدد ٩ و ١٠ ص ٨٥٢ رقم ٣٩١)

٧٤٢ وصى . موته مجهلا مال القاصر . كمحاسبة الأمين . أو ناظر الوقف . اعتباره وكيلا . ضمان تركته .
(محكمة الكلية الاهلية - ١١ يناير سنة ١٩٣٦ عدد ٧ و ٨ ص ٦٩٠ رقم ٣٤٧)

وصى
(انظر دعوى رقم ٤٤٣ والمجالس الحسبية رقم ٦٠٠م)

٧٤٣ وصية . بيع . احتفاظ المورث بالعقود . اخفاء البيع عن الورثة المباع لهم . وضع يده على العين . تصرفه بالرهن . هبة مضافة الى مابعد الموت
(استئناف مصر - ٢١ مايو سنة ١٩٣٥ عدد ٣ ص ٣٠٠ رقم ١٢٧)

وصية
(أنظر بيع رقم ١٩٠)

٧٤٤ وضع يد . بغير سبب قانونى . ليس من حالات المادة ٧٦ . توافر الاستعجال فى ازالته . حالة انعدام سبب وضع اليد
(مصر الكلية الاهلية — قضاء مستعجل - ٢ فبراير سنة ١٩٣٥ عدد ٩ و ١٠ ص ٩٦٠ رقم ٤٤٣)

٧٤٥ وضع يد . تقدير قيمته . من ناحية صفته ومن ناحية استمراره . أو عدم استمراره . موضوعى
(نقض مدنى أهلى - ٣١ أكتوبر سنة ١٩٣٥ عدد ٥ ص ٤٦٧ رقم ٢٠٤)

٧٤٦ وضع يد . التعرف على نية واضع اليد من عناصر الدعوى . موضوعى . حده
(نقض مدنى أهلى — ٥ ديسمبر سنة ١٩٣٥ عدد ٦ ص ٥٥٩ رقم ٢٤٩)

٧٤٧ وضع يد . الخلاف على تاريخ وضع اليد . غموض الورقة المثبتة لذلك . تفسيرها موضوعى .
(نقض مدنى أهلى — ٢٣ مايو سنة ١٩٣٥ عدد ١ ص ٢٨ رقم ١١)

٧٤٨ وضع اليد . على الاراضى الغير المزروعة المملوكة شرعا للحكومة سواء لزراعتها أو للغراس والبناء عليها . بقصد التملك . إذن الحكومة . واجب (المادة ٥٧ مدنى)
(استئناف مصر — ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٣٥ عدد ٦ ص ٦٠٧ رقم ٢٦٥)

وكالة

(انظر حارس رقم ٣٠٨ ووكيل رقم ٧٧١)

٧٧١ وكيل - اعماله الخارجة عن حدود وكالته . اعتبارها . بقدر ماحصل من المنفعة للموكل

(استئناف مختلط — ٣١ يناير سنة ١٩٣٥ عدد ٥ ص ٥٥٠ رقم ٢٤٧)

٧٧٢ ١ - وكيل . توكيل عام . عدم الزام الموكل بالتبرعات .

٢ - وكيل - خروجه عن حدود توكيله . عدم إذن الموكل بها . لا مسئولية عليه

(استئناف مختلط — ١٧ ابريل سنة ١٩٣٥ عدد ٧ و ٨ ص ٨٠٨ رقم ٣٧٩)

٧٧٣ وكيل . مسئولية شخصية . عدم تحميلها للموكل .

(استئناف مختلط — ١٦ ابريل سنة ١٩٣٥ عدد ٧ و ٨ ص ٨٠٧ رقم ٣٧٦)

وكيل

(انظر دعوى الرجوع رقم ٤٣٩ ومحام رقم ٦٠٥ ومجالس حسبية رقم ٦٠٠ ووصى رقم ٧٤٢)

وكيل أو متنازل اليه

(أنظر سند تجارى رقم ٤٨٠)

وكيل القاصر

(انظر وكالة رقم ٧٧٠)

وكيل عن المستحق .

(انظر ناظر وقف رقم ٦٨٧)

وكلاء

(انظر حارسان رقم ٣٠٩)

ولاية المحاكم

(انظر قرار رقم ٥٧٢)

ولاية المجلس الحسبى

(انظر قاصرة رقم ٥٥٦)

ولاية على المال

(انظر مسئولية رقم ٦٣٤)

ولاية على النفس

(انظر مسئولية رقم ٦٣٤)

لا

لائحة الخدامين

(أنظر خادم رقم ٤٠٠)

لائحة المستخدمين الملكيين

(انظر جنسية رقم ٣٠٢)

ى

يمين

(أنظر ناظر وقف رقم ٦٨٢)



المحاماة

مجلة قضائية شهرية

تصدرها نقابة المحامين الأهلية

السنة السادسة عشرة

العدد الأول — أكتوبر سنة ١٩٣٥

ما ظفر من ظفر الأثم به والغالب بالشر مغلوب

ليست الروية كالمعاينة مع الابصار . فقد تكذب العيون أهلها ولا يغش العقل من استنصحه

إن الطمع مُورِد غير مُصدِر . وضامن غير وفى . وربما شرق شارب الماء قبل ريه .

(الامام على بن ابى طالب)

Un peuple n'est plus excusable de spéculer sur le meurtre et l'usurpation pour accrôitre sa puissance, qu'un individu de tuer son voisin pour se débarrasser d'un rivalité ou pour agrandir son domaine.

De Laténa

جميع المخابرات سواء كانت خاصة بتحرير المجلة أو بالادارة ترسل بعنوان «ادارة مجلة المحاماة وتحريرها»

بميدان حليم رقم ٣

مطبعة حجازى بالقاهرة

تليفون ٥٥٤٨٠

بيان

بهذا العدد تبدأ السنة السادسة عشرة لمجلة المحاماة

وقد نشرنا فيه الأحكام الآتية :—

عدد	
١٥	حكما صادرا من محكمة النقض والابرام المدنية
٧	أحكام صادرة » » » » الجنائية

وقد لخص هذه الأحكام كالمعتاد حضرة محمود افندى عمر سكرتير محكمة النقض باشراف حضرة صاحب العزة الأستاذ حامد بك فهمى المستشار بها الذى تولى مراجعتها

عدد	
٨	أحكام صادرة من محكمة استئناف مصر الأهلية
٥	» » » المحاكم الكلية
٢	حكمين صادرين من القضاء المستعجل
٥	أحكام صادرة من المحاكم الجزئية
١٠	» » » محكمة الاستئناف المختلطة

هذا وقد رأينا تسهيلا للمراجعة والبحث أن تكون أحكام جميع المحاكم فى قسم واحد وذلك بناء على الرغبة التى أبداها الكثيرون

لجنة تحرير المجلة

راغب اسكندر — محمد صبرى أبو علم

العدد الاول — السنة السادسة عشرة
المحاماة
شهر اكتوبر — سنة ١٩٣٥

قضاء محكمة النقض والابرام المدنية (١)

(تحت رئاسة حضرة صاحب السعادة عبد العزيز فهمى باشا رئيس المحكمة وبحضور حضرات أصحاب العزة مراد وهبه بك ومحمد فهمى حسين بك وحامد فهمى بك ومحمد نور بك مستشارين ومحمد رشدى بك رئيس نيابة الاستئناف)

١
٢ مايو سنة ١٩٣٥

قوة الشيء المحكوم به . الطعن بمخالفة الشيء المحكوم به . جواز إبدائه لأول مرة لدى محكمة النقض .

(المادتان ٢٣٢ مدنى و ١١ من قانون انشاء محكمة النقض)

المبدأ القانونى

إذا كان الحكم المطعون فيه لم يذكر ضمن أسبابه أن الطاعن تمسك لدى محكمة الاستئناف بحجية حكم سبق صدوره فى النزاع المطروح عليها بين الخصوم أنفسهم فان للطاعن مع ذلك أن يطعن لدى محكمة النقض فى هذا الحكم لمجيئه مخالفاً للحكم السابق صدوره الحائز لقوة الشيء المحكوم فيه. وذلك بالتطبيق لنص المادة ١١ من قانون إنشاء محكمة النقض التى تجيز الطعن بمخالفة الشيء المحكوم به لأول مرة لدى محكمة النقض وإن لم يسبق الدفع به لدى محكمة الموضوع .

المحكمة

« حيث ان مبنى الطعن انه قد سبق صدور حكم من محكمة بورسعيد الجزئية فى ٧ يونيه سنة ١٩٣١ بندب خبير لاجراء قسمة الأعيان التى منها أرض وبناء المنزل المتنازع فيه وذلك على اعتبار ان الطاعنين يملكان النصف فى تلك الأعيان وكان صدور هذا الحكم فى مواجهة الحاج على الصعيدى ووسيلة بنت على وأن هذا الحكم أصبح نهائياً لكون الحاج على الصعيدى استأنفه لدى محكمة الزقازيق الأهلية فتأيد فى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٣١ ويقول الطاعنان ان هذا الحكم النهائى الذى اعتبرهما مالكين لنصف الأعيان جميعها ومنها العقار المتنازع فيه قد قضى ضمنا بعدم أحقية الحاج على الصعيدى

---

(١) استنبط قواعد هذه الاحكام وكذا احكام النقض الجنائية المنشورة بعد حضرة محمود افندى عمر سكرتير محكمة النقض وراجعها وأقرها حضرة صاحب العزة حامد بك فهمى المستشار بمحكمة النقض والابرام .

فى شىء غير نصف هذا العقار الذى يدعى بملكيته كاملة وان الحكم المطعون فيه إذ قضى له بملكية هذا العقار كله قد خالف ذلك الحكم السابق ولذلك فهو باطل متعين النقض .

«وحيث ان الحكم المطعون فيه اذا كان لم يذكر ضمن أسبابه ان الطاعنين تمسكا لدى محكمة الاستئناف بهذا الدفع بل ان الدفع الوحيد الذى ذكر الحكم انهما دفعا به ينحصر فى تمسكهما لدى محكمة الاستئناف بالحكم النهائى الصادر لهما من محكمة الزقازيق فى ٧ فبراير سنة ١٩٢٩ بتثبيت ملكيتهما الى النصف شائعا فى المنازل الثلاثة ، ذلك الحكم الذى لم يكن فى مواجهة الحاج على الصعيدى ـ اذا كان الحكم المطعون فيه لم يثبت للطاعنين سوى التمسك بحكم ٧ فبراير سنة ١٩٢٩ المذكور ولم يثبت لهما التمسك بحكم القسمة الصادر فى ٧ يونيه سنة ١٩٣١ والمؤيد استئنافيا فى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٣١ فى مواجهة الحاج على الصعيدى الا ان المادة ١١ من قانون محكمة النقض تجيز الطعن فى الأحكام اذا كانت قد فصلت فى نزاع خلافا لحكم آخر سبق صدوره بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الشىء المحكوم به سواء أدفع بهذا الدفع أو لم يدفع به .

«وحيث ان الثابت من وقائع الحكم المطعون فيه صحة وجود حكم ٧ يونيه سنة ١٩٣١ المؤيد استئنافيا من محكمة الزقازيق فى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٣١ فى مواجهة الحاج على الصعيدى وقد قدم الطاعنان ضمن مستنداتهما لمحكمة النقض صورتين رسميتين من هذين الحكمين فاذا بالحكم الثانى مؤيد للحكم الأول لأسبابه والحكم الأول وارد به أن وكيل بعض المدعى عليهم الذين منهم الحاج على الصعيدى دفع أمام المحكمة بأن موكليه اشتروا من بعض باقى المدعى عليهم فلم تستمع المحكمة لدفعه وذكرت ان الطاعنين (وكانا مدعين فى دعوى القسمة تلك) يمتلكان النصف شائعا فى كل الأعيان بمقتضى حكم ٧ فبراير سنة ١٩٢٩ ولذلك أمرت بتعيين خبير لاجراء القسمة على هذا الوجه ، كما أن محكمة الزقازيق الاستئنافية ذكرت فى حكمها الصادر فى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٣١ أن الحاج على الصعيدى (المطعون ضده الثانى) تمسك بملكيته كاملة وطلب الغاء حكم اجراء القسمة المستأنف ومن باب الاحتياط ايقاف دعوى القسمة حتى يفصل فى الملكية ولكن محكمة الزقازيق الاستئنافية لم تلتفت لطلباته هذه وأيدت الحكم المستأنف آخذة بأسبابه.

«وحيث ان قضاء حكم محكمة بورسعيد الصادر فى القسمة بتاريخ ٧ يونيه سنة ١٩٣١ والذى تأيد بحكم محكمة الزقازيق الصادر فى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٣١ هو قضاء نهائى فى مسألة كون الطاعنين فى علاقتهما مع الحاج على الصعيدى يملكان نصف الأعيان التى حكم بقسمتها ومنها المنزل موضوع النزاع ومتى كان الأمر كذلك يكون قضاء الحكم المطعون فيه بملكية هذا المنزل كله أرضا وبناء للحاج على حسن الصعيدى قضاء فى غير محله ويتعين نقضه والتقرير بأن المعول عليه فى علاقته مع الطاعنين هو حكم القسمة النهائى المشار اليه فيما تقدم .

(طعن وهبه سليمان وآخر وحضر عنهما الأستاذ حسين الجندى ضد وسيلة بنت على وآخر وحضر عن الثانى الأستاذ فكرى أباظه رقم ٤٠ سنة ٤ ق)

٢

٢ مايو سنة ١٩٣٥

١ ـ بيع . طلب الفسخ . حق البائع فيه . متى يمتنع عليه ؟

٢ ـ نقض وابرام . سبب الطعن . (المادة ٣٣٢ مدنى)

المبادىء القانونية

١ ـ إذا كان عقد البيع مذكوراً فيه أن البائع قد اشترط لمصلحة نفسه أن عدم دفع القسط الأول يجعل البيع لاغياً ورأت محكمة الموضوع

أن هذا الشرط ليس معناه أن القسط الأول إذادفع ولم تدفع الأقساط الباقية يكون البائع محروماً مما يخوله له القانون من طلب فسخ البيع عند عدم دفع المتأخر من الثمن ، بل إن هذا الحق ثابت له بنص القانون وباق له من غير أى اشتراط فى العقد بخصوصه ، فأن تفسيرها هذا للشرط لايصح الطعن عليه بأنه مخالف للعقد الذى هو قانون المتعاقدين لأنه تفسير يحتمله العقد ولا غبار عليه قانوناً ولكن كان يصح هذا الطعن لو أن العقد كان مذكوراً فيه بصفة صريحة أن البائع لا يكون له حق طلب الفسخ إذا تأخر دفع مابعد القسط الأول بل يكون له فقط حق تقاضى المتأخر مضموناً بماله من امتياز على العقار المبيع

٢ ـ إذا ادعى الطاعن أن علة تأخره فى دفع باقى الثمن هى وجود عجز فى الأطيان المبيعة وأن الحكم المطعون فيه لم يرد على دفاعه هذا ثم تبين أن هذا الحكم لم يثبت به مثل هذا الادعاء ولم يقدم الطاعن من جانبه لمحكمة النقض أى دليل على حصول ادعائه بذلك لدى محكمة الاستئناف فادعاؤه هذا يكون من الأسباب الجديدة التى لا تقبل .

المحكمة

« حيث ان مبنى الطعن ان المشترط فى عقد البيع أن فسخه إنما يكون عند عدم دفع القسط الأول وبما أن المعترف به من المطعون ضده وأثبتته محكمة الاستئناف أنه لم يحصل تأخير فى تسديد القسط الأول بل هو قد صار دفعه فى ميعاده فتكون محكمة الاستئناف أخطأت فى قضائها بفسخ العقد لعلة التأخير فى دفع بعض القسط الثانى وفى دفع القسط الثالث ، ووجه خطئها مخالفتها للعقد الذى هو قانون المتعاقدين . ثم يضيف الطاعنون إلى هذا ان المحكمة قصرت فى الرد على دفاع هام قدموه وهو أن سبب تأخرهم عن دفع باقى الثمن هو وجود عجز بالأطيان المبيعة كان يستدعى الاحتياط من جانبهم والامساك عن الدفع.

« وحيث انه فيما يتعلق بالشق الأول من الطعن فان محكمة الاستئناف أوردت فى حكمها المطعون فيه الاعتراض ذاته الذى يعترض به الطاعنون الآن وقدرأت أن البائع (المطعون ضده) إذا كان اشترط لمصلحة نفسه ان عدم دفع القسط الأول يجعل البيع لاغيا فان ذلك ليس معناه ان القسط الأول إذا دفع ولم تدفع باقى الأقساط يكون البائع محروماً مما يخوله له القانون من طلب فسخ البيع عند عدم دفع المتأخر من الثمن بل أن هذا الحق ثابت له بنص القانون وباق له من من غير أى إشتراط فى العقد بخصوصه وأنه مادام لازال باقياً من الثمن ٦٣٨ جنيها لم تدفع لغاية صدور الحكم فالفسخ الذى يطلبه البائع هو من حقوقه ويتعين إجابته اليه. وهذا الذى رأته محكمة الاستئناف لاغبار عليه قانونا . نعم كان يصح التظلم لو أن العقد تقرر فيه بصفة صريحة ان البائع لا يكون له حق طلب الفسخ إذا تأخر دفع مابعد القسط الأول بل يكون له فقط حق تقاضى المتأخر مضمونا بما له من امتياز على العقار المبيع ولكن الطاعنين لايدعون أن بالعقد مثل هذا الاشتراط ومحكمة الاستئناف لم تشر الى شيء من مثله . واذن يكون هذا الشق الأول من الطعن فى غير محله .

« وحيث ان الطاعنين يدعون الآن أن علة تأخرهم فى دفع باقى الثمن هى وجود عجز فى الأطيان وان المحكمة لم ترد على دفاعهم فى هذا الصدد . ولكن

مادام الحكم المطعون فيه لم يثبت به مثل هذا الادعاء وهم من جانبهم لم يقدموا لمحكمة النقض أى دليل على ادعائهم بذلك لدى محكمة الاستئناف فادعاؤهم هذا هو من الأسباب الجديدة التى لا تقبل.

(طعن سعد سعد وآخرين وحضر عنهم الاستاذ محمد صبرى ابو علم ضد سيف النصر بك موسى رقم ١٠٣ سنة ٤ ق)

٣

١٦ مايو سنة ١٩٣٥

دعوى تزوير :

١ - الطعن بتزوير تاريخ ورقة . الغرض من مثل هذا الطعن . الفائدة من ثبوت التزوير . قبول المحكمة الدليل المختص بتزوير التاريخ . مؤداه . (المادة ٢٨٢ مرافعات)

٢ - جواز إثبات وقائع التزوير بكافة الطرق . الورقة المطعون فيها بالتزوير . تمسك الصادرة له هذه الورقة بها . ثبوت تزوير تاريخها . مبدأ ثبوت بالكتابة . (المادتان ٢٨٣ و ٢٨٤ مرافعات)

المبادىء القانونية

١ - إن الطعن بتزوير تاريخ ورقة ما لا يكون مقصوداً لذاته فقط بدون أية نتيجة تترتب على ثبوته وإلا كان ضربا من العبث ، بل مدعى التزوير إنما يرمى إلى ما يستفيده بثبوت تزوير التاريخ من صدق نظريته التى يدفع بها الورقة التى يطعن عليها بالتزوير . فاذا قبلت المحكمة من أدلة التزوير ما يختص بتزوير التاريخ فذلك لتعلقه وارتباطه بصحة الورقة وبطلانها لأنه متى ثبت تزوير هذا التاريخ أمكن بالتالى أن تثبت نظرية الطاعن وأمكن بناء على ذلك القول بأن باقى ما فى الورقة قد نقل عن الحقيقة التى كان يصدق عليها فى تاريخه الواقعى إلى حقيقة أخرى لم تكن موجودة فى الواقع فى التاريخ المزور وأنه إذن يكون باطلا .

٢ - دعوى التزوير يجوز اثبات وقائعها بكافة الطرق القانونية بما فيها البينة والقرائن . على ان تمسك الصادرة له الورقة المطعون فيها بالتزوير بهذه الورقة وثبوت تزويره لتاريخها ذلك يعتبر حتما مبدأ ثبوت بالكتابة يجيز لخصمه الاستدلال عليه بالبينة والقرائن لاقناع المحكمة بصحة نظريته هو .

المحكمة

«حيث ان وجوه الطعن تتلخص فى - أولا - مخالفة الحكم المطعون فيه للمادتين ٢٨٦ و ٢٧٢ من قانون المرافعات حيث قضى برد وبطلان عقد البيع المؤرخ أول يناير سنة ١٩١٧ بأكمله فى حين أن الطعن بالتزوير كان مقصورا على رقم ٧ فى تاريخ سنة ١٩١٧ المقول بان أصله صفر وفى حين أن جميع ما بالعقد معترف بصحته - ثانيا - خطأ الحكم المطعون فيه فى تطبيق المادتين ٢١٥ و ٢١٩ من القانون المدنى الأهلى حيث بنيت دعوى التزوير على أساس وقائع لا يقبل فى اثباتها غير الكتابة وهذه الوقائع هى الزعم بوجود عقد بيع صدر من مورث طرفى الخصوم المرحوم الشيخ محمد عيسى لابنه الشيخ عبد السميع عن تسعين فدانا فى أواخر سنة ١٩٠٩ وادماج هذا القدر المبيع فى ١٤٧ فدانا وكسر باعها المورث بعقد أول مايو سنة ١٩١٥ الى ولديه عبد السميع وحافظ وأخيهما الصغير محمد الذى توفى بعد وفاة أبيه والغاء العقد المطعون فيه بناء على حلول عقد سنة ١٩١٥ محل عقد أواخر سنة ١٩٠٩ المقول بحصول تمزيقه - ثالثا - مخالفة الحكم المطعون فيه للمادة ١٠٣ من قانون المرافعات حيث طلب الطاعن فى صحيفة استئنافه وفى مذكرته الختامية من محكمة الاستئناف استيفاء للحقيقة أن

تم بحث تاريخ ختم أحد شاهدى العقد على على عيسى على النحو الذى ذكره الخبير سعودى فى تقريره ولكن محكمة الاستئناف لم ترد على هذا الطلب بكلمة ـ رابعا ـ مخالفة الحكم المطعون فيه المادة ٢٧٩ من قانون المرافعات حيث تجاوزت المحكمة أدلة التزوير المحكوم بقبولها ـ خامسا ـ مخالفة الحكم المطعون فيه المادة ١٠٣ من قانون المرافعات حيث قصر فى الرد على أوجه الدفاع الأساسية التى استند اليها الطاعن امام محكمة الموضوع .

عن الوجهين الأول والسابع

« حيث ان الطاعن ينعى فى هذين الوجهين على محكمة الموضوع انها خرجت عن حدود دعوى التزوير التى كانت مطروحة لديها وعن حدود ماقبلته من أدلة التزوير إذ هى انما قبلت ما كان من الأدلة خاصا بتزوير تاريخ الورقة فقط واما باقى الورقة فمعترف بصحته . أى ويكون حكمها بردها وبطلانها تجاوزا منها عن حدود الدعوى .

«وحيث ان الطعن بتزوير تاريخ الورقة ليس مقصودا لذاته فقط بدون أى نتيجة تترتب على ثبوته والا كان ضربا من العبث بل مدعى التزوير انما رمى الى ما يستفيده بثبوت تزوير التاريخ من صدق نظريته التى دفع بها هذا العقد . والمحكمة إذا كانت قبلت من الأدلة مايختص بتزوير التاريخ فلتعلق ذلك وارتباطه بصحة العقد وبطلانه لأنه متى ثبت تزوير هذا التاريخ أمكن بالتالى أن تثبت نظرية الطاعن وأمكن بناء على ذلك القول بان باقى مافى العقد قد نقل عن الحقيقة التى كان يصدق عليها فى سنة ١٩١٠ الى حقيقة أخرى لم تكن موجودة فى الواقع فى سنة ١٩١٧ وانه اذن يكون باطلا ــ من أجل هذا يرى أن لا معول على ماورد بالوجهين المذكورين

« وحيث ان الطاعن ينعى فى الوجه الثانى على محكمة الموضوع أنها فى أخذها بنظرية مدعى التزوير قد اعتمدت ماقاله من ان والد الطرفين كان حرر عقدا له بتسعين فدانا فى سنة ١٩٠٩ ثم أدمجها من بعد فى عقد مايو سنة ١٩١٥ مع ان مدعى التزوير لم يقدم عقد سنة ١٩٠٩ المذكور ومثل هذا العقد لا يثبت قانونا الا بالكتابة .

«وحيث انه فوق كون الدعوى دعوى تزوير جائزا اثبات وقائعها بكافة الطرق القانونية بما فيها البينة والقرائن فأن تمسك الطاعن بالعقد المطعون فيه وثبوت تزويره لتاريخه ذلك يعتبر حتما مبدأ ثبوت بالكتابة يجيز استدلال خصمه عليه بالبينة والقرائن لاقناع المحكمة بصحة نظريته ولذلك يكون هذا الوجه غير سديد .

«وحيث ان الوجه الثالث غير صحيح فأن محكمة الاستئناف تناولت دفاع الطاعن الذى كان مدعى عليه فى التزوير ـ تناولت دفاعه الخاص بختم على عيسى الموقع به كشاهد على العقد وردت عليه بما يأتى حرفيا: «ومن حيث انه فيما يتعلق بختم على عيسى»
« أحد شاهدى العقد المطعون فيه فان الخبير محمد»
« على سعودى افندى الذى ندبته المحكمة الابتدائية»
« لفحص بصمته قرر أن تاريخه هو سنة ١٣٣٠ »
« هجرية الا انه لايمكنه الجزم بذلك لوجود »
« انزلاق وطلب تقديم أوراق رسمية أو أوراق »
« أخرى معترف بها تكون عليها بصمة الختم »
« للمضاهاة وانه وان كانت تلك المحكمة حقيقة لم»
« تجبه الى هذا الطلب الا انها قالت فى حكمها انه»
« حتى مع التسليم بان تاريخ الختم هو سنة ١٣٣٠ »
«فان حالة العقد تدل على أن التوقيع بهذا الختم»
«لم يكن معاصرا لتحريره ويظهر ذلك من »
« اختلاف لون حبره عن لون ختم الشاهد الآخر»
« وواضح من هذا أن المحكمة الابتدائية رأت»
«فى هذه القرينة مايغنى عن اجابة طلب الخبير المشار»

«اليه ومحكمة الاستئناف تقرها على ما رأته فى هذا» «الشأن .... الخ » .

« وحيث ان الوجه الخامس غير صحيح أيضا فان المحكمة تناولت كل نقطة أثارها الخصوم فى الدعوى فردت عليها ردا مستفيضا واضحا وبينت حقيقة الواقع فى كل منها بلا إبهام ولا غموض ثم كيفت الواقع الذى استظهرته وطبقت حكم القانون عليه تطبيقا صحيحا .

« وحيث انه لذلك يتعين رفض الطعن .

(طعن حافظ محمد عيسى وحضر عنه الاستاذان محمد على علوبه باشا وسابا حبشى ضد الشيخ عبد السميع محمد عيسى وحضر عنه الاستاذ وهيب بك دوس رقم ٢١ سنة ٤ ق)

٤

١٦ مايو سنة ١٩٣٥

نقض وإبرام . الحكم الصادر من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية . متى يجوز الطعن فيه بطريق النقض ؟

(المادة ١٠ من قانون انشاء محكمة النقض)

المبدأ القانونى

الحكم الصادر من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية لايجوز الطعن فيه بطريق النقض إلا إذا وقعت فيه مخالفة للقانون أو خطأ فى تطبيقه أو تأويله وكان قاضيا فى مسألة من مسائل وضع اليد أو فى مسألة اختصاص أو إلا إذا كان صادرا على خلاف حكم سابق حائز للقوة النهائية .

المحكمة

« حيث ان للطعن ثلاثة وجوه يتحصل كل منها فيما يأتى ـ الأول ـ ان الحكم المطعون فيه من جهة لم يستبعد نصيب المطعون ضدهم فى ال ٥ قراريط و٧٧ فدانا ولم يخصمه من ال ١٤ قيراطا و ١٨ فدانا وبذلك يكون ناقض حكم ١٣ يناير سنة ١٩٣١ القاضى بوجوب هذا الاستبعاد. خصوصا وان المحكمة فى حكم ١٣ يناير سنة ١٩٣١ هذا قالت . « انه يجب عند فرز الحصص خصم المقادير التى بيعت من كل بائع فلا يضار أحد » ومن جهة أخرى فان الحكم المطعون فيه ناقض الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٨١ سنة ١٩١٦ إذ أخذ من القطعة البالغ مساحتها ستة أفدنة جزءا أدخله بخمسة الأفدنة التى أفرزها للمطعون ضدهم بحوض الفاوية ـ الثانى ـ ان القسمة التى اعتمدها الحكم المطعون فيه ليست قسمة بالمعنى القانونى بل هى اختيار تحكمى من جهة الخبير تمشت وراءه محكمة الموضوع ـ الثالث ـ ان تلك القسمة لم تبن على اجراءات صحيحة لعدم اختصام جميع أولى الشأن من الملاك فيها .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه صادر من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية ومثله لايجوز الطعن فيه بطريق النقض الا اذا وقعت فيه مخالفة للقانون أو خطأ فى تطبيقه أو تأويله وكان قاضيا فى مسألة من مسائل وضع اليد أو فى مسألة اختصاص أو الا اذا كان صادرا على خلاف حكم سابق حائز للقوة النهائية . واذن فوجها الطعن الثانى والثالث غير مقبولين لأن الحكم المطعون فيه لم يقض فى مسألة وضع يد ولا فى مسألة اختصاص كما ان هذين الوجهين لايتعلقان بما يكون وقع فى الحكم المذكور من المخالفة لحكم نهائى سابق .

« وحيث ان الوجه الأول مبنى على مخالفة الحكم المطعون فيه لحكمين نهائيين سابقين والطعن بمثله فى أحكام المحاكم الابتدائية جائز فلهذا ولكون الطعن رفع صحيحا فى الميعاد فهو طعن جائز ومقبول شكلا .

«وحيث ان ذلك الوجه الأول بشقيه غير صحيح .

أولا ـ لأن حكم ١٣ يناير سنة ١٩٣١ اذا كان أيد حكم محكمة دشنا الصادر فى ٢٥ سبتمبر سنة

١٩٢٩ بتجنيب ال ١٤ قيراطا و١٨ فدانا فى الباقى من ١٢ قيراطا و٧٤٢ فدانا بعد استبعاد ٥ قراريط و٧٧ فدانا التى بيعت للغير وغلقت فى يد المشترين فانه لم يقض بان المطعون ضدهم هم من ضمن البائعين ال ٥ قراريط و٧٧ فدانا المذكورة . ولم يصرح الطاعن أمام محكمة النقض بانه ادعى شيئا من هذا لدى محكمتى الموضوع فى أى دور من أدوار القضية ولم يبين ماذا عسى أن يكون المطعون ضدهم باعوه من هذا المقدار حتى كان يلزم الخبير ومحكمتى الموضوع ان تحذفاه من أصل ١٤ قيراطا و١٨ فدانا التى هى حصتهم فى أصل الميراث . ومتى كان الأمر كذلك وكان الطاعن لم يدع ولم يثبت أنهم باعوا من حصتهم هذه شيئاً فهى بالبداهة باقية لهم كاملة ولهم الحق فى استيفائها برمتها على الشيوع أو مفرزة فى الباقى من الملك المشترك بعد الذى وقع فيه التصرف للغير من الشركاء الآخرين . واذن فلا يوجد فى الحكم المطعون فيه مخالفة لشىء من حكم ١٣ يناير سنة ١٩٣١ المذكور . أما تلك الجملة الواردة بحكم ١٣ يناير سنة ١٩٣١ وهى « وانما يجب عند فرز الحصص خصم المقادير التى بيعت من كل بائع فلا يضار أحد » فانها قاعدة كلية صحيحة تنطبق فى دعاوى القسمة كلما وجد موطن لتطبيقها . وقد وضعتها المحكمة لتبين لطرفى الخصومة وللخبير انه اذا كان المطعون ضدهم قد باعوا شيئا من أصل ال ٥ قراريط و٧٧ فدانا المذكورة وثبت ذلك عليهم بمستنده فيجب خصمه من أصل حصتهم التى يطلبون افرازها وان لا يفرز لهم من الباقى بعد استبعاد ال ٥ قراريط و٧٧ فدانا المذكورة سوى ما يكون باقيا لهم من أصل حصتهم بعد ما باعوه ولا يدرى وجه تشبث الطاعن بهذه العبارة مع ان موجب تطبيقها غير متحقق مادام هو لم يدع ان المطعون ضدهم لم يبيعوا شيئاً من المقدار المذكور واذن فيكون الشق الأول من هذا الوجه غير معتبر — ثانيا — لأن الحكم المطعون فيه أثبت واقعيا ان الخمسة الأفدنة التى أفرزت للمطعون ضدهم بحوض الفاوية هى غير الستة الأفدنة السابق افرازها للطاعن فى القضية رقم ١٨١ سنة ١٩١٦ دشنا . وغير حميد ان يعود الطاعن الى عرض هذه المسألة الواقعة على محكمة النقض .

(طعن محمد يحيى بك وحضر عنه الاستاذ سابا حبشى ضد محمد احمد عبد الرحيم عن نفسه وبصفته وآخرين وحضر عن الاول الاستاذ مرقس فهمى رقم ٥٣ سنة ٤ ق)

٥

١٦ مايو سنة ١٩٣٥

وضع اليد المكسب للملكية . شروطه . تقديرها موضوعى

(المواد ٤٤ و ٤٦ مدنى و ٩ و ١٠ من قانون انشاء محكمة النقض)

المبدأ القانونى

الاعتراض على الحكم ومناقشته من جهة ما أثبته من وقائع وضع اليد وتقديره انها غير مستوفية لما يشترطه القانون حتى تكون موصلة لاكتساب الملكية ـ هذا الاعتراض متعلق بالوقائع فلا محل لعرضه على محكمة النقض والابرام .

المحكمة

« حيث ان محكمة الاستئناف أثبتت فيما أثبتته من الوقائع أن الارض المحدودة فى الدعوى هى من ملك الحكومة وأن وقائع وضع اليد التى يدعى الطاعن حصولها من جانبه ويعتمد عليها فى القول بأن الملكية حصلت له بسببها هى وقائع ليس فيها من الظهور والاستمرار ما تتوافر معه شروط وضع اليد المكسب للملكية .

« وحيث ان الطعن مع زيادة الأسباب فيه وفى بيانه لا يحوى الا إعتراضين : الأول ـ ان المحكمة أثبتت ملكية الحكومة لقطعة الأرض

المتنازع عليها ولم تقدر ما قدمه الطاعن من المستندات الدالة على أن ليس للحكومة شيء فى تلك القطعة بل انها مملوكة للطاعن ولمن تلقى هو الملك عنهم تلقيا صحيحا متسلسلا من سنة ١٢٨٠ هجرية للآن . ولكن هذا الاعتراض غير صحيح فان المحكمة تناولته وقررت صراحة عدم إنتاج هذه المستندات فى الدعوى وذلك إذ قالت « أما إقرار « الست هنريت وحسن سيف بملكية الست « نجله (وهى البائعة للطاعن) فليس حجة « إلا عليهما وهو فى الوقت عينه إعتراف منهما « بأن هذا القدر لا يدخل فيما اشترياه بعقودهما « العرفية فلا محل لتمسك المستأنف ضده (الطاعن) « بهذه العقود وطلبه تطبيقها » — الثانى ـ هو مجرد مناقشة للحكم المطعون فيه من جهة ما أثبته من وقائع وضع اليد وتقديره انها غير مستوفية لما يشترطه القانون حتى تكون موصلة لاكتساب الملكية . وهذا الاعتراض متعلق بالوقائع فلا محل لعرضه على محكمة النقض .

(طعن الخواجه فيكتور دى بونون وحضر عنه الاستاذ سابا حبشى ضد مصلحة الاملاك رقم ٨٥ سنه ٤ ق) .

٦

١٦ مايو سنة ١٩٣٥

منافع عامة . ملك واقع على شوارع عامة . مدى حق المالك . حق الحكومة فى تعديل الشوارع وفى إلغائها . قيده .

المبدأ القانونى

ليس للملاك من الحقوق المكتسبة إلا ما تقرره لهم القوانين ، فان كان ملكهم واقعاً على شوارع عامة فمدى حقهم منحصر فى تمكينهم من الوصول إليه بمطلق الحرية وفى تمتيعهم بما هو ضرورى من النور والهواء . أما الجهة الحكومية القوامة على الشوارع العامة فان حقها فى تعديلها وفى إلغائها هو حق أصيل ثابت لها تأخذ به كلما ارادت على شرط واحد هو أن تمكن أولئك الملاك من حقهم المنحصر فيما تقدم وهو الوصول إلى ملكهم بمطلق الحرية وتمتيعهم بما هو ضرورى من النور والهواء . فاذا كان الثابت بالحكم أن ملك الطاعنة ـ الذى كان محاطا بثلاثة شوارع نافذة ـ لم يقع مساس بالشارع الواقع شرقيه ولا بالشارع الواقع قبليه ولا بالجزء الذى على امتداد هذا الملك من الشارع الواقع غربيه ، بل هذا الملك باق على أصل وضعه وما يحيط به من الشوارع . وكل ما فى الامر أن المجلس البلدى أتى للركن البحرى الغربى من هذا الملك فسد الشارع الواقع غربى الملك بمحازاة الحد البحرى لهذا الملك . فهذا الذى أثبته الحكم فى الموضوع ـ مما لا رقابة فيه لمحكمة النقض ـ لا يمكن تكييفه إلا بأن المجلس البلدى أخذ بحقه الذى لا شبهة فيه ولم يكن لاصحاب الملك أى حق قانونى يتعارض مع حقه هذا الذى أخذ به ومتى كان الأمر كذلك فحكم القانون هو عدم إجابة صاحب الملك إلى ما يطلبه من التعويض بدعوى أن تصرف المجلس قد ألحق به ضرراً .

المحكمة

« حيث ان محصل اوجه الأول من وجوه الطعن ان محكمة الاستئناف خالفت اتفاقا تحرر فى ١٨ إبريل سنة ١٩٢٩ بين الطاعنة والمجلس البلدى موضوعه تحديد ملكيهما المتجاورين الواقعين من الجهة الغربية على شارع زين الدين . وقد صاغت الطاعنة هذا الوجه فى تقريرها بعبارة عائمة لا يفهم منها ماوجه هذه المخالفة اما فى مذكرتها فانها أتت على بعض نصوص من ذلك الاتفاق

لاتحوى شيئا سوى مجرد وصف الملكين المتجاورين وتحديدهما معا من الجهة الغربية بشارع زين الدين وإعتراف كل من المتعاقدين بملكية الآخر الموصوفة فى العقد . وقد جهدت ان تولد من هذه النصوص أن هناك إعترافا ضمنيا من المجلس البلدى بابقاء شارع زين الدين نافذاً على حاله وقت الاتفاق ـ جهدت ثم أدركت ان محاولتها ذلك التوليد غير جدية فأوردت الاعتراض الذى يؤخذ عليها من إعتصار تلك النصوص لاستخراج ذلك الاعتراف الضمنى منها مع أنها بعيدة البعد كله عن إفادته ـ أوردت الاعتراض وبدل أن ترد عليه أو تتنازل صراحة عن مطعنها هذا المعرض للنقد طفرت إلى وجه الطعن الثانى فأخذت تتكلم فيه . فالوجه الأول ليس سوى كلام لاجد فيه وغير حميد أن يعرض مثله على محكمة النقض .

« وحيث ان محصل الوجه الثانى ان المحكمة خالفت ماتقضى به المادة ١٥١ من القانون المدنى لكن هذا الوجه فى التقرير مرتبك التوجيه ذلك بأن الطاعنة تقول ان هذه المادة ترتب التعويض متى توافر ركنان . المساس بالحق ثم الضرر . ثم تقول ان من جهة المساس بالحق قد أثبت الحكم المطعون فيه من الوقائع مايعتبر قانونا فعلا أحدث ضرراً للغير فى حكم تلك المادة. وقولها هذا لايتلاقى آخره مع أوله ، إذ كلامها فى المساس بالحق ، وهو يقتضى ان تبين الطاعنة إما إن المحكمة إعترفت بأن لها حقا مقرراً مسه المجلس البلدى بسده للشارع واما ان هذا الحق الذى مسه المجلس البلدى هو حق ثابت لها بمقتضى القانون وقد غمطته المحكمة وفوتته عليها خلافا لما يقضى به القانون . ولكن الطاعنة وهى فى معرض المساس بالحق تقول ان المحكمة أثبتت وقوع ضرر فهذا كلام متنافر . ثم أنها تقول فى باقى هذا الوجه الثانى ان المحكمة أخطأت فى تفسير المادة ١٥١ حيث قيدت الضرر الموجب للتعويض فى حالة الدعوى الحاضرة بقيد لايعرفه القانون هو وجوب أن يكون حرمان الطاعنة من الوصول إلى ملكها هو حرمانا كليا لايترك لها منفذاً آخر اليه ـ تقول هذا فى الشق الثانى من الوجه الثانى ثم تعقب على هذا فى الوجه الثالث بقولها ان المحكمة خالفت المادة ١٠٣ من قانون المرافعات إذ لم تسبب مذهبها هذا الذى ذهبت اليه من وجوب كون الحرمان كليا أوجزئيا.

« وحيث ان حاصل نظرية الحكم المطعون فيه هو أن ليس للملاك من الحقوق المكتسبة إلا ماتقرره لهم القوانين . فان كان ملكهم واقعا على شوارع عامة فمدى حقهم منحصر فى تمكينهم من الوصول اليه بمطلق الحرية وفى تمتيعهم بما هو ضرورى من النور والهواء . اما الجهة الحكومية القوامة على الشوارع العامة فان حقها فى تعديلها وفى إلغائها هو حق أصيل ثابت لها تأخذ به كلما أرادت على شرط واحد هو أن تمكن أولئك الملاك من حقهم المنحصر فيما تقدم وهو الوصول إلى ملكهم بمطلق الحرية وتمتيعهم بما هو ضرورى من النور والهواء . تلك نظرية المحكمة وهى نظرية قانونية سليمة لاغبار عليها .

« وحيث ان تلك المحكمة أثبتت أن ملك الطاعنة ـ الذى كان محاطا بثلاثة شوارع نافذة ـ لم يقع مساس بشارع عباس الواقع شرقيه ولا بشارع المنتزه الواقع قبليه ولا بالجزء الذى على إمتداد هذا الملك من شارع زين الدين الواقع غربيه بل هذا الملك باق على أصل وضعه وما يحيط به من الشوارع وكل مافى الأمر ان المجلس البلدى أتى للركن البحرى الغربى من هذا الملك فسد شارع زين الدين بمحازاة الحد البحرى للملك المذكور . وتقول المحكمة انه لم ينشأ من هذا العمل ضرر للطاعنة يمكن أن يكون أساسا لتعويض فانه لازال

سبيلها للوصول إلى ملكها مضمونا والنور والهواء واصلين لها .

« وحيث ان هذا الذى أثبتته المحكمة فى الموضوع ـ مما لارقابة فيه لمحكمة النقض ـ لايمكن تكييفه إلا بأن المجلس البلدى إنما أخذ بحقه الذى لاشبهة فيه ولم يكن للطاعنة أى حق قانونى يتعارض مع حقه هذا الذى أخذ به . ومتى كان الأمر كذلك فحكم القانون هو عدم إجابة الطاعنة الى ماتطلبه من التعويض ويكون الحكم المطعون فيه الذى رأى ذلك حكما صحيحا ووجوه الطعن باطلة لأنها لاتتلاقى مع نظرية ذلك الحكم .

(طعن الست فاطمة أم سعد الدين وحضر عنها الاستاذ سابا حبشى ضد مجلس بلدى المنصورة رقم ٩٩ سنة ٤ ق)

٧

١٦ مايو سنة ١٩٣٥

١ ـ تاجر . الاستدلال عليه بدفاتره . ليس حقاً مقرراً لخصم التاجر . حق المحكمة فى اجابته اليه أو رفضه . (المادة ١٧ من القانون التجارى)

٢ ـ تسبيب الأحكام . ما هى الأسباب الواجب بيانها ؟ أخذ القاضى بخطة يجعلها القانون تحت تصرفه ومشيئته . عدم الزامه ببيان الأسباب . (المادة ١٠٣ مرافعات)

المبادىء القانونية

١ ـ إن الاستدلال على التاجر بدفاتره ليس حقا مقرراً لخصم التاجر واجباً على المحكمة إنالته إياه متى طلبه بل إن الشأن فيه ـ بحسب نص المادة ١٧ من القانون التجارى ـ أنه أمر جوازى ، للمحكمة إن شاءت إجابته اليه وإن شاءت اطرحته . وكل أمر يجعل القانون فيه للقاضى خيار الأخذ والترك فلا حرج عليه إن مال لجانب دون الآخر من جانبي الخيار ولايمكن الادعاء عليه فى هذا بمخالفته القانون .

٢ ـ إن القاضى متى أخذ بخطة يجعلها القانون تحت تصرفه ومشيئته pouvoir discretionnaire فلا يطلب منه بيان الأسباب وإنما الأسباب التى يجب على القاضى بيانها هى العناصر الواقعية فى الدعوى وتحصيل فهمه لها مما سلطته فيه هى سلطة مطلقة pouvoir souveraine إذ بيان هذه الأسباب ضرورى لأمكان تكييف الواقع فى الدعوى وتطبيق حكم القانون عليه ذينك التكييف والتطبيق الداخلين تحت مراقبة محكمة النقض .

المحكمة

« حيث إن الطعن مبنى على سببين ـ الأول ـ أن محكمة الاستئناف خالفت القانون إذ لم تقبل ما طلبه الطاعن من الاعتماد على دفاتر المطعون ضده التجارية لاثبات أنه ورد اليه نقودا تبلغ قيمتها مايزيد بكثير عن ثمن القمح الذى ورده له المطعون ضده . ثم يشير الطاعن فى مذكرته إلى أن هذه الزيادة تبلغ حوالى ٥٠٠ جنيه وإنه إنما دفع هذه الزيادة لتخصم من قيمة السندات المطلوبة قيمتها بالدعوى ثم يقول ان هذه المخالفة توجب نقض الحكم ـ الثانى ـ أن المحكمة إذ ألغت الحكم الابتدائى الذى كان قبل طلبه وعين خبيراً لعمل الحساب بين الطرفين من واقع مستنداتهما ودفاترهما وإذ أمسكت عن اجابته الى ماطلبه من التصريح له باثبات براءته من الدين كله أو بعضه بواسطة دفاتر المطعون ضده لم تبين أسبابا لهذا الامساك فحكمها من هذه الناحية وقع باطلا لخلوه من الأسباب .

« وحيث ان هذا الطعن من أوله لآخره لا أساس له من القانون كما قالت النيابة العامة بحق وذلك ـ أولا ـ لأن الاستدلال على التاجر بدفاتره

ليس حقاً مقررا لخصم التاجر واجبا على المحكمة إنالته إياه متى طلبه بل أن الشأن فيه ـ بحسب نص المادة ١٧ من القانون التجارى ـ أنه أمر جوازى للمحكمة ان شاءت أجابته اليه وان شاءت أطرحته. وكل أمر يجعل القانون فيه للقاضى خيار الأخذ والترك فلا حرج عليه ان مال لجانب دون الآخر من جانبي الخيار ولا يمكن الادعاء عليه فى هذا بمخالفته القانون فالوجه الأول اذن غير صالح ـ ثانيا ـ ما دام الحكم المطعون فيه قد بين الأسباب الواقعية الكفيلة فى تكييفها القانونى بصحة ما قضى به بحسبه هذا وما كان يعنيه أن يبين لماذا لم يجب ما طلبه الطاعن من أمر خصمه بتقديم دفاتره للاستدلال بها على براءته كليا أو جزئيا من الدين فان هذا فضلة ـ خصوصا وان ماطلبه الطاعن من ذلك ليس حقا له واجبا اجابته اليه بل الشأن فيه للمحكمة كما تقدم ان شاءت أجابت وان شاءت رفضت الاجابة والقاضى متى أخذ بخطة يجعلها القانون تحت تصرفه ومشيئته (pouvoir discretionnaire) فلا يطلب منه بيان الأسباب وانما الأسباب التى يجب على القاضى بيانها هى العناصر الواقعية فى الدعوى وتحصيل فهمه لها مما سلطته فيه هى سلطة مطلقة. (pouvoir souverain) إذ بيان هذه الأسباب ضرورى لامكان تكييف الواقع فى الدعوى وتطبيق حكم القانون عليه ذينك التكييف والتطبيق الداخلين تحت مراقبة محكمة النقض.

(طعن عبد الرازق افندى الحبشى وحضر عنه الاستاذ محمد عرارجى ضد عبد الحافظ افندى محروس وحضر عنه الاستاذ اسماعيل حمزه رقم ١٠٥ سنة ٤ ق)

٨

١٦ مايو سنة ١٩٣٥

جنسية . ماهيتها

المادة الثالثة من قانون العقوبات الصادر فى سنة ١٩٠٤ ـ لائحة المستخدمين الملكيين الصادر بها الامر العالى فى ٩ ابريل سنة ١٨٩٢ . الامر العالى الصادر فى ٢٩ يونيه سنة ١٩٠٠ . الامر العالى الصادر فى ٢٤ يونيه سنة ١٩٠١ . قانون القرعة العسكرية الصادر فى ٤ نوفبر سنة ١٩٠٢ . صفة تلك القوانين . التحدى بها فى صدد الجنسية . لايجوز . التحدى بعنوان القانون . لايجوز . أجنبية . زواجها من عثمانى مصرى . طلاقها منه قبل ٥ نوفبر سنة ١٩١٤ . الشروط الواجب توافرها . لا كتساب الجنسية المصرية . عدم توافر تلك الشروط . طلبها التصريح لها بالعودة إلى مصر . رفضه . عمل من أعمال السلطة العليا لا تتعرض له المحاكم . (المواد ١ و ٢ و ٣ و ٧ من قانون الجنسية الصادر فى سنة ١٩٢٦ والمادة الأولى من قانون الجنسية الصادر فى سنة ١٩٢٩)

المبادىء القانونية

١ ـ لايجوز فى صدد موضوع الجنسية المصرية التحدى بالمادة الثالثة من قانون العقوبات الصادر فى سنة ١٩٠٤ لأن المصريين فى عرف قانون العقوبات لا يقتصر الحال فيهم على سكان مصر من العثمانيين بل أنهم كافة سكان مصر من عثمانيين مصريين أصليين وعثمانيين آخرين وأجانب غير عثمانيين ممن ليس لدولهم اتفاقات تجعلهم غير خاضعين لسلطة المحاكم الأهلية.

كذلك لايجوز فى هذا الصدد التحدى بالأمر العالى الصادر فى ٩ إبريل سنة ١٨٩٢ الشامل للائحة المستخدمين الملكيين فى مصالح الحكومة ولا بالأمر العالى الصادر فى ٢٩ يونيه سنة ١٩٠٠ وعنوانه فى نسخته العربية هو « ديكرتو بشأن من يعتبرون مصريين » ولا بالمادة العاشرة من لائحة المستخدمين

الملكيين الصادر بها أمر عال فى ٢٤ يونيه سنة سنة ١٩٠١ ولا بقانون القرعة العسكرية الصادر فى ٤ نوفمبر سنة ١٩٠٢، فان صفة تلك القوانين أنها قوانين تقرر أهلية (Capacité) خاصة للعثمانيين الذين تتوافر فيهم شروط خاصة أو تقرر تكليفاً خاصاً على العثمانيين الذين تتوافر فيهم شروط خاصة . فكل شخص من العثمانيين الجنسية لا تتوافر فيه تلك الشروط الخاصة فلا تحصل له تلك الأهلية الخاصة ولا يلتزم بهذا التكليف الخاص مهما يكن قد استوطن مصر استيطاناً لم يبلغ فى مدته حد المشروط.

٢ ـ لا يجوز التحدى بعنوانات القوانين فان هذه العنوانات يضعها فى العادة العمال المكلفون بطبع القوانين ونشرها وليس لها أقل قيمة بل المعول عليه هو نصوص القوانين ذاتها.

٣ ـ الجنسية هى من المعانى المفردة البسيطة التى لا تحتمل التخليط ولا التراكب . والقانون الدولى ما كان يعرف شيئاً اسمه جنسية عثمانية مصرية ولا عثمانية عراقية أو حجازية أو سورية ولا يعرف الآن شيئاً اسمه جنسية فرنسية تونسية أو فرنسية جزائرية ولا اسمه انجليزية اسكوتلاندية. ذلك بأن الجنسية فرع عن السيادة (Souveraineté) ولازم من لوازمها وللسيادة وحدانية يهدمها الاشتراك والتخليط .

٤ ـ الأجنبية التى تزوجت من عثمانى مصرى ثم طلقت منه قبل ٥ نوفمبر سنة ١٩١٤ يتعين عليها لتصبح مصرية أن تتوافر فيها الشروط الواردة بالمواد ١ و٢ و٣ و٧ من قانون الجنسية المصرية الأول الصادر فى سنة ١٩٢٦ أو المادة الأولى من قانون الجنسية المصرية الثانى الصادر فى سنة ١٩٢٩ . فاذا لم تتوافر فيها تلك الشروط فانها لا تعتبر مصرية الجنسية . ومثلها إذا طلبت التصريح لها بالعودة لمصر فالحكومة المصرية وحدها هى صاحبة الشأن فى التصريح لها بالعودة أو عدم التصريح وما تقرره من هذا هو أمر راجع لسلطتها العليا التى ليس للمحاكم التدخل فيها .

المحكمة

« حيث ان مبنى الطعن أن محكمة الاستئناف أخطأت فى تطبيق القانون . ذلك بأنها مع كونها أثبتت فى حكمها ان حضرة الست الطاعنة قد اكتسبت جنسية زوجها وان هذه الجنسية التى اكتسبتها بالزواج لا تفقد بالطلاق فقد أصرت على تأييد الحكم المستأنف لسبب ذكرته بقولها : « ان الخديوى عباس كان وقت زواجه عثمانيا » « فاكتسبت الأميرة جاويدان جنسيته العثمانية » « وبقيت محتفظة بالجنسية العثمانية بعد الطلاق » « ولم تعمل شيئاً لاكتساب الجنسية المصرية » « وما دامت الأميرة جاويدان غير مصرية » « فلا يحق لها التمتع باحكام قانون الجنسية » « المصرية وأحكام الدستور المصرى » . ثم عللت المحكمة ذلك بقولها « انه فى تاريخ زواج الأميرة » « جاويدان بسمو الخديوى وفى تاريخ طلاقها » « منه كانت مصر تابعة للدولة العثمانية ولم يكن » « لها قوانين جنسية خاصة » . ثم تعقب حضرة الطاعنة على هذا فى تقريرها مبينة وجه خطأ المحكمة فتقول ان الشارع المصرى فرق فى قوانين عدة بين المصرى وغير المصرى عثمانيا كان أو غير عثمانى (كذا) ثم تورد النصوص القانونية

المصرية التى تعتمد عليها فتقول . انها هى أولا ـ المادة الثالثة من قانون العقوبات الأهلى الصادر فى سنة ١٨٨٣ ـ وثانيا ـ الأمر العالى الصادر فى ٩ ابريل سنة ١٨٩٢ الشامل للائحة تعيين المستخدمين الملكيين فى مصالح الحكومة و ـ ثالثا ـ الأمر العالى الصادر فى ٢٩ يونيه سنة ١٩٠٠ وعنوانه فى نسخته العربية هو : « دكريتو بشأن من يعتبرون مصريين » وعنوانه فى نسخته الفرنسية

"Décret portant attribution de nationalité égyptienne à diverses catégories de personnes"

أى (دكريتو يخول الجنسية المصرية لبعض طوائف من الأشخاص) و ـ رابعا ـ المادة العاشرة من لائحة المستخدمين الملكيين الصادر بها أمر عال فى ٢٤ يونيه سنة ١٩٠١ . و ـ خامسا ـ قانون القرعة العسكرية الصادر فى ٤ نوفمبر سنة ١٩٠٢ . ثم تقول حضرة الطاعنة ــ بعد ايرادها نصوص الأوامر العالية المشار اليها وعنوانات بعضها ــ ان قانون الجنسية المصرية الأول الصادر فى ٢٦ مايو سنة ١٩٢٦ قد أتى فى مواده الأولى والثانية والثالثة ـ مع اضطراب عباراتها ـ بتفريق ظاهر بين المصرى والعثمانى كما ان قانون الجنسية المصرية الثانى وهو رقم ١٩ لسنة ١٩٢٩ أعلن فى مادته الأولى انه يعتبر داخلا فى الجنسية المصرية بحكم القانون ـ أولا ـ أعضاء الأسرة المالكة ـ وثانيا ـ كل من يعتبر فى تاريخ نشر هذا القانون مصريا بحسب حكم المادة الأولى من الأمر العالى الصادر فى ٢٩ يونيه سنة ١٩٠٠ و ـ ثالثا ـ من عدا هؤلاء من الرعايا العثمانيين الذين كانوا يقيمون عادة فى القطر المصرى فى ٥ نوفمبر سنة ١٩١٤ وحافظوا على تلك الاقامة حتى تاريخ نشر هذا القانون . ثم تستخلص حضرة الطاعنة من كل ذلك انها قد صارت بالزواج مصرية مثل سمو الخديوى عباس تماما وانها بعد طلاقها بقيت مصرية وانه يحق لها ان تتمتع بأحكام الدستور المصرى وان قضاء محكمة الاستئناف بانها أجنبية لاتتمتع بهذه الاحكام وبأن للحكومة المصرية منعها من دخول مصر كما هو مقتضى حقها وسلطتها العليا فى منع الأجانب من دخول ديارها ــ هو قضاء خاطىء قانونا ولذلك تطلب نقض حكمها المطعون فيه .

فهذا

« وحيث ان محكمة الاستئناف لم تذكر فى حكمها ذلك السبب المنقول فى تقرير الطعن بل ذكرت فى مواضع متفرقة من الحكم ما ملخصه ان حضرة الست جاويدان هانم بزواجها بسمو الخديوى السابق أصبحت جنسيتها عثمانية كجنسيته كما أنها بعد طلاقها منه بقيت عثمانية كذلك وهى غير حاصلة على مايوفر لها شروط اكتساب الجنسية المصرية بحسب قانونى سنة ١٩٢٦ وسنة ١٩٢٩ بل هى من وقت طلاقها فى سنة ١٩١٣ الى ٥ نوفمبر سنة ١٩١٤ تاريخ انفصال مصر عن تركيا ومن بعد هذا التاريخ غير حاصلة إلا على الجنسية العثمانية فقط فهى أجنبية الجنسية ولا يمكن اعتبارها مصرية الجنسية حتى يسوغ لها التحدى فى دعواها الحالية باحكام الدستور المصرى .

« وحيث انه فيما يتعلق بالمادة الثالثة من قانون العقوبات الصادر فى سنة ١٩٠٤ (لا قانون العقوبات الأول الصادر فى سنة ١٨٨٣ كما ذكر فى تقرير الطعن سهوا) فان التحدى بالمادة المذكورة لايجدى فى الدعوى الحالية لأن المصريين فى عرف قانون العقوبات لا يقتصر الحال فيهم على سكان مصر من العثمانيين بل أنهم هم كافة سكان مصر من عثمانيين مصريين أصليين وعثمانيين آخرين وأجانب غير عثمانيين ممن ليس لدولهم اتفاقات تجعلهم غير خاضعين لسلطة المحاكم الأهلية .

« وحيث ان التحدى بالعنوانين العربى أو الفرنسى لدكريتو ٢٩ يونيه سنة ١٩٠٠ غير مجد أيضا فان عنوانات القوانين يضعها فى العادة العمال المكلفون بطبع القوانين ونشرها وليس لها أقل قيمة بل المعول عليه هى نصوص القوانين ذاتها .

« وحيث انه ـ فيما يتعلق بقانون ٢٩ يونيه سنة ١٩٠٠ المذكور وبغيره من القوانين المصرية الأخرى الصادرة قبل قانونى الجنسية والتى تعتمد عليها حضرة الطاعنة ـ فان مما ينبغى التذكير به ان مصر كانت تابعة للدولة العثمانية ولم يكن لها شخصية دولية مستقلة قائمة بذاتها ولا جنسية دولية خاصة ، بل كانت شخصيتها الدولية فانية فى شخصية الدولة العثمانية ، وعلاقاتها الخارجية بيد تلك الدولة الا مقدارا يسيرا خلص ليدها فى بعض الشئون التجارية وغيرها . وكانت جنسيتها هى الجنسية العثمانية وقانون جنسيتها فى علاقتها بالدول الأجنبية هو قانون الجنسية العثمانية . غير أن مصر وهى جزء من بلاد الدولة العثمانية تابع لها دوليا قد كان لها استقلال داخلى فكان لها جيش خاص لايشترك فى شىء مع جيش الدولة الا من حيث الاعتبار النظرى دون العملى وكان لها نظام خاص للتشريع وللادارة وللقضاء متميز فى كل تمام التميز عن أنظمة الدولة العثمانية. والجيش والتشريع والادارة والقضاء كل أولئك يقتضى عمالا يقومون بالعمل . ولئن كان فى القيام بذلك العمل مغرم فكان فيه كثر من المغنم . لذلك كان الناس يستبقون الى الخدمة الحكومية بمصر ـ كما هو الشأن فيها للآن ـ إما ارضاء لشهوة وطنية اوسدا لما يحيق بالمتبطلين منهم من عوز وبينما مصر على تلك الحال كان الرجل من العثمانيين تركيا كان او عراقيا أو سوريا أو أرمنيا أوروميا بمجرد نزوله بأرضها يتطلع الى مركز من مراكز رجال التشريع أو الوظيفة فى الادارة أو القضاء وسنده الذى يدلى به انه عثمانى ككل المصريين . فأذا ما طلب اليه ان يقوم بالخدمة العسكرية فى الجيش المصرى احتج بانه أدى تلك الخدمة بالجيش العثمانى أو أنه دفع لخزانة الدولة العثمانية الأتاوة التى تعفيه من تلك الخدمة وبأن الجيش المصرى مادام جزءا من الجيش العثمانى ـ ولو فى الاعتبار النظرى ـ فيكون أدى واجبه كعثمانى وله مزاحمة العثمانيين المصريين فى مصر ومشاركتهم فى الحقوق السياسية وحق التوظف فى مختلف جهات حكومتها . كان لهذا الاحتجاج بعض الوجاهة ولكنه كان فيه نبو عن منطق العدل . وكان لابد من فض هذا الاشكال بقوانين تحدد الحدود وتبين من هم العثمانيون الذين لهم التمتع فى مصر بحق التوظف وبالحقوق السياسية ومن عليهم الخدمة فى جيشها. فوضعت الحكومة المصرية فعــلا فى قانونى الاستخدام الصادرين فى سنة ١٨٩٢ وسنة ١٩٠١ الشروط اللازم توفرها فى العثمانى حتى يسوغ له التوظف فى مصر . وقاعدة هذين القانونين وضعتها الحكومة أيضا بالنسبة لعمال القضاء الأهلى officiers de justice فى قانون سنة ١٨٩٣ الخاص برجال القضاء وعماله . ثم وضعت قانون ٢٩ يونيه سنة ١٩٠٠ خصيصا لبيان الشروط اللازم توافرها فى العثمانى حتى يسوغ له التمتع بحقوق الانتخاب فى مصر . ووضعت فى قانون القرعة العسكرية الصادر فى ٤ نوفمبر سنة ١٩٠٢ الشروط الواجب توافرها فى العثمانى حتى تلزمه الخدمة العسكرية فى مصر . فتلك القوانين جميعا لاشأن لها البتة بجنسية المصريين المعتبرة فى العلاقات الدولية من حيث تقريرها أو كسبها أو فقدها فان جنسية مصرية قائمة بذاتها لم يكن لها وجود بل كانت جنسية المصريين الدولية هى الجنسية العثمانية المقررة بالقانون العثمانى الصادر فى سنة ١٨٦٩ الذى ما كانت مصر تملك فيه صرفا ولا عدلا . بل

هى قوانين محلية صرف حاصل مافيها إجمالا أن من يتمتعون فى مصر بحقوق الاستخدام أو حقوق الانتخاب أو يكون عليهم أداء الخدمة العسكرية فيها هم العثمانيون الثابتة اقامتهم بمصر من سنة ١٢٦٤ هجرية ـ سنة ١٨٤٨ أفرنكية (وهى سنة أول تعداد للسكان حصل فى آخر عهد المغفور له الخديوى محمد على) ثم العثمانيون المولودون بمصر المقيمون بها أو العثمانيون المتوطنون بها من خمس عشرة سنة على الأقل . وبالجملة فأن صفة تلك القوانين أنها قوانين تقرر أهلية (Capacité) خاصة للعثمانيين الذين تتوافر فيهم شروط خاصة أو تقرر تكليفا خاصا على العثمانيين الذين تتوافر فيهم شروط خاصة فكل شخص من العثمانى الجنسية لاتتوافر فيه تلك الشروط الخاصة فلا تحصل له تلك الأهلية الخاصة ولا يلتزم بهذا التكليف الخاص مهما يكن قد استوطن مصر استيطانا لم يبلغ فى مدته حد المشروط .

« وحيث انه لامحل للنزاع فى أن المرأة الأجنبية الجنسية متى تزوجت بعثمانى من أهل مصر أو من غيرهم فانها تكتسب جنسيته العثمانية ـ لامحل للنزاع فان المادة السابعة من قانون الجنسية العثمانية جاء نصها هكذا « المرأة التى هى من تبعة الدولة العلية وتزوجت بأجنبى تستطيع أن ترجع الى تابعيتها الأصلية بتقديمها الاستدعاء بذلك فى ظرف ثلاث سنوات بعد موت رجلها . . . . » . وهذه المادة التى لم يرد غيرها فى شأن المرأة التى تتزوج بآخر من غير جنسيتها ليست نصا فى أن العثمانية اذا تزوجت أجنبيا تفقد جنسيتها العثمانية وتلتحق بجنسية زوجها . وانما هى نص فى بيان ما يجب على تلك المرأة بعد موت رجلها اذا أرادت أن تعود للجنسية العثمانية . وتحرير المادة بهذه الكيفية يفيد باشارته أن من المقرر فى ذهن واضع هذا التشريع ومن المسلم به عنده أن زواج المرأة من أى جنسية كانت بأجنبى عن جنسيتها يفقدها جنسيتها الأصلية ويلحقها بجنسية زوجها وإن هذه القاعدة مادام مسلما بها عنده فقد استغنى عن التنصيص عليها لا فى شأن العثمانية تتزوج أجنبيا ولا فى شأن الأجنبية تتزوج عثمانيا . ولهذا فقد أصابت محكمة الاستئناف إذ قالت ان زواج الأجنبية بالعثمانى يفقدها جنسيتها ويلحقها بجنسيته العثمانية وانه لا يمنع من ذلك عدم النص عليه فى قانون الجنسية العثمانية . خصوصا وانه ـ كما قالت تلك المحكمة ـ قد صدرت أوامر متكررة من الدولة العثمانية تفسر قانونها على هذا النحو .

« وحيث إنه لا محل أيضا للنزاع فى كون الأجنبية التى كسبت الجنسية العثمانية بزواجها من عثمانى تبقى عثمانية بعد طلاقها ولا ترتد بمجرد الطلاق الى أصل جنسيتها الأجنبية التى كانت قبل الزواج ـ لا محل للنزاع مادام الأصل فى الحق المكتسب هو بقاؤه مالم يظهر كاسبه الرغبة فى العدول عنه . وإذا كانت عبارة التشريع العثمانى قد اقتصرت على صورة ارادة المرأة الرجوع لجنسيتها الأصلية بعد وفاة زوجها فقط فانها لا تعارض مقتضى ذلك الأصل ولا تمس به أى مساس .

« وحيث ان محل النزاع فقط هو ما تريد حضرة الطاعنة ـ بالعبارات المضطربة الواردة بتقريرها ـ ما تريد حضرتها أن تقوله من أنها بمجرد زواجها بسمو الخديوى فقد اكتسبت لا جنسيته العثمانية فحسب بل اكتسبت أيضاً مصريته وكل حقوقه كمصرى وأن المصرية هى صفة خاصة أو جنسية خاصة دلت عليها تلك القوانين المصرية السابقة الأشارة اليها وعنوان بعضها وان اكتسابها جنسيته العثمانية وصفته أو جنسيته المصرية صيرها عثمانية مصرية كما أنها

باكتسابها مصرية زوجها صارت حتما وبقوة القانون مصرية الجنسية بحسب المواد ١ و ٢ و٣ من قانون الجنسية الصادر فى سنة ١٩٢٦ وخصوصا بحسب المادة الأولى من قانون الجنسية المصرية الصادر فى سنة ١٩٢٩

« وحيث ان الجنسية هى من المعانى المفردة البسيطة التى لا تحتمل التخليط ولا التراكب ، والقانون الدولى ما كان يعرف شيئا اسمه جنسية عثمانية مصرية ولا عثمانية عراقية أو حجازية أو سورية ولا يعرف الآن شيئا اسمه جنسية فرنسية تونسية أو فرنسية جزائرية ولا اسمه جنسية انجليزية اسكتلندية . ذلك بان الجنسية فرع عن السيادة Souveraineté ولازم من لوازمها وللسيادة وحدانية يهدمها الاشراك والتخليط كما أن تلك القوانين المصرية الصادرة لغاية سنة ١٩٠٢ لا شأن لها كما سلف القول بالجنسية ولا ترتب للمصريين شيئاً من الجنسية الدولية (أى المعتبرة دوليا)

« وحيث انه مع التقرير بأن حضرة الطاعنة بزواجها قد فقدت جنسيتها الدولية وهى الجنسية المجرية وكسبت جنسية زوجها المعتبرة دوليا أى الجنسية العثمانية ، ومع التقرير أيضا بأنها بزواجها بمصرى واقامتها بأرض مصر قد وضعت قدمها فى مبدأ الطريق الذى كان يوصلها الى ان تكون يوما ما عثمانية حاصلة على الأهلية المقررة فى تلك القوانين المصرية ، الا ان مما لايسلم به البتة ماتدعيه من ان السيدة الأجنبية مثلها ان كانت مثلها تزوجت فى سنة ١٩١٠ بأحد أفراد العثمانيين من سكان مصر المولودين أو المقيمين فيها من زمن طويل فان مجرد زواجها كان يصيرها من فورها كمثل زوجها تماما فيها أهلية التوظف فى الحكومة المصرية وأهلية الانتخاب لو كان للنساء فى مصر حقوق الانتخاب ـ لا يمكن التسليم بذلك لأن إكتسابها جنسية زوجها شىء واكتسابها تلك الأهلية شىء آخر بالمرة لايمكن ان يحصل لها إلا إذا أقامت بمصر الزمن المقرر لحيازة تلك الأهلية . وما تقرره المحكمة الآن ما كان يصدق فقط فى حق الأجنبية تتزوج مصرياً بل انه كان يصدق أيضا فى حق العثمانية الأرمنية أو التركية أو العراقية والسورية تتزوج مصريا إذ هذه الزوجة العثمانية مادامت هى لم تكن من أهالى القطر المصرى السابقين ولا ولدت فيه ولا أقامت به قبل زواجها خمس عشرة سنة فانها ما كانت تستطيع بمجرد زواجها ومجيئها الى الديار المصرية للاقامة بها مع زوجها أن تدعى حقا فى وظائف الحكومة ولا فى الانتخاب (لو كان للنساء حقوق فيه) . بعلة أن زوجها عثمانى حائز فى مصر للأهلية اللازمة للتمتع بذلك الحق .

« وحيث ان اعتبار ان تلك القوانين الخاصة تسبغ على الزوجة الأجنبية أو العثمانية بمجرد زواجها ذات الأهلية الحاصلة من قبل لمن تزوجها من العثمانيين المصريين ليس الا ضربا من التقدير التصورى (Fiction) الذى لايغنى من الواقع شيئا وهو فى عدم صحته يشبه عدم صحة رأى من يزعم مثلا ان المرأة المصرية الجنسية الآن اذا تزوجت بانجليزى فكسبت بزواجها الجنسية الانجليزية فانه يصبح لها حتما كل حقوقه السياسية فيكون لها حق اعطاء صوتها فى الانتخابات العامة وان تنتخب هى لمركز نيابى مادام لزوجها هذا الحق حتى لو فرض وان فى انجلترا قانون انتخاب يقضى بأن لا يكون ناخبا أو نائبا الا من كانت سنه كذا أو كذا وكان اسمه مقيدا سنين معلومة بجداول الانتخابات فى الصورتين وكان يدفع لخزانة الدولة مبلغ كذا أو كذا من الضريبة ـ يصبح لها هذا

الحق ولو كانت هى لم تبلغ السن المقررة فى أية الصورتين وليس اسمها فى الجدول ولا تدفع شيئا من الضرائب بل كان زوجها وحده الحائز لكل هذه الشروط . ولا شك ان مثل هذا الزعم ظاهر البطلان

« وحيث انه يبين من ذلك ان حضرة الطاعنة بمجرد اقامتها بمصر من عهد زواجها فى سنة ١٩١٠ الى طلاقها فى سنة ١٩١٣ لا تستفيد أدنى فائدة من التحدى بتلك القوانين الخاصة بل كل شأنها انها بزواجها قد كسبت الجنسية العثمانية فقط .

«وحيث ان تركيا قد استقلت بشئونها والجنسية العثمانية لا وجود لها بمصر ومصر أيضا استقلت بجنسيتها ، فقوانين الجنسية المصرية هى وحدها التى اليها المرجع فى معرفة ما اذا كانت حضرة الطاعنة مصرية الجنسية الآن أم لا .

« وحيث ان المواد ١ و٢ و٣ من قانون الجنسية المصرية الأول الصادر فى سنة ١٩٢٩ واضحة المعنى ولا شىء فيها يجعل حضرة الطاعنة مصرية الجنسية بل انه على العكس من هذا قد تكلمت المادة السابعة منه على مثل حالة حضرتها تماما ـ أى حالة من كان عثمانيا مقيما بمصر قبل ٥ نوفمبر سنة ١٩١٤ ولكنه غادرها ولم يحافظ على الاقامة بها لغاية التاريخ المذكور ـ فقضت بأن من فى هذا الوضع يجوز له ان يطلب من الحكومة المصرية اعتباره مصريا ولكن يكون لوزير الداخلية الحق المطلق فى رفض طلبه . فاذا كانت حضرتها طلبت اعتبارها مصرية وكانت الحكومة المصرية رفضت فهى فى حل من هذا الرفض بمقتضى ذلك النص الصريح .

«وحيث انه فيما يتعلق بقانون الجنسية المصرية الثانى الصادر فى سنة ١٩٢٩ الذى تتمسك حضرة الطاعنة بمادته الأولى فان الأوصاف التى أوردتها تلك المادة وجعلتها ضابطا لمن يعتبرون مصريى الجنسية بقوة القانون لا شىء منها متحقق فى حضرتها. فلا هى من اعضاء الأسرة المالكة وقت نشر قانون سنة ١٩٢٩ لأن سمو الخديو السابق كان طلقها وانقطعت علاقتها بالأسرة المالكة قبل نشر ذلك القانون بست عشرة سنة . ولا هى ممن كانوا وقت نشر ذلك القانون يعتبرون مصريين بحكم المادة الأولى من قانون ٢٩ يونيه سنة ١٩٠٠ أى بسبب كونها من سكان مصر من عهد تعداد سنة ١٨٤٨ او كونها مولودة فى مصر ومقيمة بها أو متوطنة بها فعلا من خمسة عشرة سنة وان لم تكن مولودة بها. ولا هى من الرعايا العثمانيين للذين كانوا يقيمون عادة بالقطر المصرى فى ٥ نوفمبر سنة ١٩١٤ وحافظت على اقامتها فيه حتى تاريخ نشر القانون المذكور .

« وحيث انه يبين مما تقدم أن لا شىء فى القوانين المصرية الصادرة لغاية سنة ١٩٠٢ مفيدا فى الطعن الحالى وان لا شىء فى قانونى الجنسية المصرية يجعل حضرة الطاعنة مصرية الجنسية . ومادامت حضرتها ليست مصرية الجنسية ـ كما قررت محكمة الاستئناف بحق ـ فالحكومة المصرية وحدها هى صاحبة الشأن فى التصريح لها بالعودة لمصر أو عدم التصريح وما تقرره من هذا هو أمر راجع لسلطتها العليا التى ليس للمحاكم التدخل فيها . وأذن فيكون قضاء محكمة الاستئناف بعدم الاختصاص فى هذا الصدد هو قضاء فى محله ولا مخالفة فيه للقانون . كما أنه على اعتبار ان حضرة الطاعنة لا زالت عثمانية الجنسية فان الأسباب المتقدمة الخاصة بالجنسية وبحق الحكومة المطلق فى التصريح لها بالعودة وعدم التصريح من شأنها أيضا أن تجعل طلب التعويض المرتبط أشد الارتباط بمسألة الجنسية من جهة وبذلك الحق المطلق الذى للحكومة من جهة أخرى هو طلب على غير أساس ويتعين رفضه ـ فان كانت حضرة الطاعنة ترمى فى طعنها الى نقد حكم محكمة الاستئناف من جهة انسحاب ماقضى به من عدم الاختصاص على ما يتعلق بالتعويض أيضا فان مصلحتها فى هذا النقد مصلحة

نظرية صرفة لا يمكن الاعتداد بها مادام اسقاط هذا التعويض من اللوازم الحتمية التى تلزم عن كونها غير مصرية وعن كون الحكومة لها الحق المطلق فى عدم التصريح لها بدخول الديار المصرية

(طعن السيدة جاويدان هانم وحضر عنها الاستاذ عزيز خانكى بك ضد وزارة الداخلية رقم ٦ سنة ٥ ق)

٩

١٦ مايو سنة ١٩٣٥

وقف :

المسائل المتعلقة بعقد الوقف . الفصل فيها من اختصاص المحاكم الشرعية . التقارير التى تتضمنها كتب الوقف . النزاع بشأنها . من اختصاص المحاكم الشرعية . اختصاص المحاكم الاهلية فى مسائل الاوقاف . مداه . (المادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية)

المبدأ القانونى

المحاكم الأهلية ممنوعة منعاً باتاً من نظر أى نزاع يقوم بشأن أى تقرير من كافة التقارير التى تشتمل عليها كتب الوقف أى سواء أكان التقرير هو من ذات أصل عقد الوقف أم كان من محتويات شرط من شروط عقد الوقف . ومنعها من النظر فى ذلك يقتضى منعها حتما من أن تفسر أية عبارة من عبارات كتب الوقف متى كانت غامضة وكان تفسيرها على وجه دون آخر يعطى حقاً أو يهدر حقاً، بل كل هذا من إختصاص المحاكم الشرعية وحدها أما متى كان كتاب الوقف واضحا لا غموض فيه ولا نزاع فى شىء مما يحتويه فهو عقد رسمى ككل العقود الرسمية واجب على المحاكم الأهلية احترامه وتنفيذه باعطاء مافيه من الحقوق لأربابها . فاستحقاق المستحق متى كان واضحا من الكتاب ولا نزاع فيه بينه وبين الناظر لا من جهة أصله ولا من جهة مقداره فالدعوى على الناظر دعوى حساب عادية تنظرها المحكمة كمثل غيرها من دعاوى الحساب . وكذلك دعوى إيجار أعيان الوقف أساسها عقد الايجار الحاصل ممن يملكه وهو الناظر ولا شأن لها بنصوص كتاب الوقف وليست منازعة فيها . ودعوى الحكر وتقديره هى كمثل دعوى الايجار مترتبة على عقد التحكير وليس لها شأن بنصوص كتاب الوقف . لكن دعوى الوارث بطلان وقف مورثه لحصوله فى مرض الموت هى دعوى تثير نزاعا فى مسألة أهلية هذا الواقف للتبرع لوارثه أو عدم أهليته أو مسألة تعلق حق الوارث بالعين الموقوفة فلا يملكها الواقف ملكاً خاصاً حتى يسوغ له حبسها عن وارثه وأية المسألتين متعلقة بصميم أصل الوقف من جهة صحته وبطلانه فهى دعوى لو ثبتت لكانت نتيجتها هدم الوقف فعلا فالمحاكم الأهلية لا اختصاص لها بنظرها .

المحكمة

« حيث ان مبنى الطعن مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون ووجوه المخالفة على ماصاغتها به الطاعنة تتحصل إجمالا فيما يلى . — أولا — ان المحاكم الشرعية ليست من المحاكم الاستثنائية بل هى من المحاكم العادية والقاعدة ان الحكم الذى يصدر من محكمة عادية ويكون نهائيا فانه يحوز قوة الشىء المحكوم فيه ويجب له الاحترام حتى ولو كانت المحكمة التى أصدرته غير مختصة — ثانيا — ان المحكمة الشرعية مختصة بدعوى بطلان وقف المريض مرض الموت سواء بمقتضى لائحة ترتيبها أو بمقتضى لائحه ترتيب المحاكم الأهلية أما اختصاص المحاكم الأهلية بهذه الدعوى فهو الذى كان ولا زال محل

نزاع – ثالثا – ان الحكم المطعون فيه إذ قضى بان المحاكم الأهلية هي المختصة دون المحاكم الشرعية بنظر الدعوى فقد احتذى في هذا مذهب الدوائر المجتمعة لمحكمة الاستئناف التي ذهبت في حكمها الصادر في ٥ ابريل سنة ١٩٢٨ إلى أن دعاوى بطلان وقف المريض مرض الموت هي من اختصاص المحاكم الأهلية بعلة انها ليست متعلقة بصحة الوقف وبالتالي ليست من أصله · ولكن حكم الدوائر المجتمعة هذا ليس مقيدا للمحاكم فقد أصدرت محكمة الاستئناف من قبله حكما أثبتت فيه أن هذه الدعوى متعلقة بأصل الوقف وخارجة عن اختصاص المحاكم الأهلية . وهذا الحكم أدق من حكم الدوائر المجتمعة لأن الدوائر اعتمدت على المادة ٢٤ من قانون العدل والانصاف وفاتها ان المادة ٢٥ منه تجعل صحة الوقف من شرائط صحة الوقف – رابعا – انه لا يؤخذ من حكم الدوائر المجتمعة ان المحاكم الأهلية هي وحدها المختصة بهذه الدعوى بل قد يؤخذ من حكمها عدم حصر الاختصاص في المحاكم الأهلية دون الشرعية . وإذا كان اختصاص جهتين قضائيتين بمسألة واحدة غير حسن الا ان ذلك حاصل في مصر . – خامسا – ان المادة ٨٥ من لائحة ترتيب المحاكم الواردة في باب تنازع الاختصاص تمنع من رفع دعوى الاختصاص لدى المجلس بشأن حكم صار في قوة حكم نهائي . وفي ذلك مايدل على أن الشارع يأمر باحترام الأحكام النهائية حتى ولو صدرت من سلطة غير مختصة . – سادسا – ان المطعون ضدها عند ما رفعت عليها الدعوى لدى المحكمة الشرعية أجابت على الدعوى ولم تدفع لديها بعدم الاختصاص الا بعد أن سارت الدعوى شوطا طويلا وبعد أن قررت المحكمة عجزها عن تقديم الدليل على حصول الوقف حال الصحة . وفي هذا مايدل على موافقتها على اختصاص المحكمة الشرعية أو على الأقل على رضائها باتخاذ المحكمة الشرعية حكما في هذه الخصومة فلا يجوز لها العدول من بعد والطعن في اختصاصها .

المحكمة

« وحيث ان الحكم المطعون فيه بعد أن فند نظرية الحكم الابتدائي قد بنى جواز سماع الدعوى على سبب جوهري واحد هو قوله . « وحيث » « ان المادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم » « الأهلية ادخلت في اختصاصها ضمن قضايا » « الوقف ماليس من أصله فيتعين اعتبار ان » « مادخل في اختصاصها بهذه المادة قد خرج » « من اختصاص المحاكم الشرعية الا ما استثنى » « من ذلك بنص صريح ورد في اللائحتين الشرعيتين » « الصادرتين في سنة ١٨٩٧ وسنة ١٩٣١ على » « سبيل الحصر وهو الاذن بمخاصمة الناظر وطلب » « الاستدانة على الوقف وطلبات الاستبدال » « وإقامة الناظر أو عزله ودعوى الوقف (أي » « أصل الوقف) والاستحقاق فيه وإثبات النظر » « عليه – أما العبارة الواردة في المادة ٢٦ من » « لائحة سنة ١٩٣١ وهي (أو غير ذلك مما يتعلق » « بشئون الوقف) التي يستند إليها الحكم المستأنف » « فلا يمكن أن يكون المراد منها الا مايدخل في » « أصل الوقف إذ لو كان المراد بها جميع شئون » « الوقف لدخلت في اختصاص المحاكم الشرعية » « دعاوى ايجار اعيان الوقف وتقدير الحكر » « ومحاسبة المستحقين للنظار وغير ذلك مما لا نزاع » « في اختصاص المحاكم الأهلية به – ولما كان » « ثمت محل للنص على تلك الاستثناءات »

وبناء على هذا السبب القائم عليه الحكم أتت المحكمة في آخر هذا الحكم فقالت ان الدفع بعدم جواز نظر الدعوى في غير محله لأن الحكم الصادر من المحكمة الشرعية ليس له قوة الشيء المحكوم

فيه مادام صادرا من جهة غير مختصة . ومراد المحكمة طبعا ان المحاكم الأهلية هى وحدها المختصة لأن الطعن فى الوقف الحاصل فى مرض الموت ليس طعنا فى ذات أصل الوقف ولاهو مما استثنته اللوائح وأدخلته فى اختصاص المحاكم الشرعية .

« وحيث انه غير صحيح ان الطعن ببطلان وقف المريض مرض الموت ليس طعنا فى ذات أصل الوقف كما هو مفهوم الحكم المطعون فيه بل الصحيح انه طعن فى صميم أصل الوقف . وغير صحيح ان المادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية ادخلت فى اختصاص هذه المحاكم ماليس من أصل الوقف كما يقول ذلك الحكم بل الصحيح انها منعت المحاكم الأهلية من النظر فى «المسائل المتعلقة بأصل الأوقاف» . وغير صحيح أن لوائح المحاكم الشرعية استثنت المسائل التى يشير اليها الحكم فأدخلتها فى اختصاص المحاكم الشرعية بل الصحيح ان تلك المسائل كانت من قبل انشاء المحاكم الأهلية من اختصاص المحاكم الشرعية وحدها ومازالت من اختصاصها وحدها وممنوعة منعا باتا على المحاكم الأهلية من عهد انشائها . كما ان استشكال الحكم بدعاوى الايجار وتقدير الحكر ومحاسبة المستحقين للنظار ـــ انما هو ناشىء عن الخطأ فى فهم حدود ماهو ممنوع على المحاكم الأهلية من أمور الأوقاف بحسب المادة ١٦ المذكورة .

«وحيث ان الارتباك فى تفسير تلك المادة ليس وليد اليوم بل ان المحاكم الأهلية بعد انشائها بقليل قد وضعت لها تفسيرا خاطئا فاعتنقه القضاة وأخذوا يتناقلونه على مافيه من خطأ ، وكلما اعترضتهم فى العمل صعوبة تشخص لهم خطأ مذهبهم أصروا على خطئهم وأزالوها بتوجيه قانونى هو خاطىء أيضا لأن الدفاع عن الخطأ خطأ دائما . من أجل هذا يتعين على محكمة النقض معالجة تفسير تلك المادة لوضع حد لتلك الأخطاء المتوالية .

« وحيث ان «أصل الوقف» هو ذات عقد الوقف لا أكثر ولا أقل فاذا كان النص العربى للمادة ١٦ هو « ليس لهذه المحاكم أن تنظر فى المسائل المتعلقة بأصل الأوقاف » فان هذا النص يساوى بالضبط « ليس لهذه المحاكم أن تنظر فى المسائل المتعلقة بعقد الوقف » .

« وحيث ان عقد الوقف الذى هو « أصل الوقف » له ككل العقود اركان لا يتحقق الا بها . واركانه هى عاقد يصدر منه العقد وعين هى محل العقد وإيجاب من العاقد بصيغة يتشخص بها نوع العقد . ولكل من هذه الأركان شروط لا يصح الا بتوافرها بحيث لو اختل شرط منها اختل الركن فبطل العقد .

« وحيث ان المحاكم الأهلية إذ رأت انها ممنوعة من نظر المسائل المتعلقة بأصل الوقف أى بعقده قد قام فى خلدها أن تلك المسائل الممنوعة عليها هى المتعلقة بهذا العقد من ناحية واحدة هى ناحية صحته وبطلانه دون غير . وهذا القصر الخاطىء هو منشأ الارتباك والتخليط الذى طال عهده لليوم .

« وحيث ان نص المادة ١٦ فى هذا الصدد عام لا تخصيص فيه ومطلق لا قيد عليه وهو بعمومه واطلاقه يقتضى حتما أن كل مسألة متعلقة بعقد الوقف من أية ناحية يكون هذا التعلق أى سواء أكان من ناحية صحته وبطلانه أم كان من أية ناحية أخرى فان المحاكم الأهلية ممنوعة من نظر النزاع فيها منعا باتا لا استثناء فيه . وتخصيص هذا العموم بدون نص صريح أو على الأقل بدون قرينة فيه تفيده هو تحكم صرف تأباه الأوضاع اللغوية كما تأباه قواعد التفسير .

« وحيث ان نواحى تعلق المسائل بأصل الوقف الذى هو عقد الوقف كثيرة ولفهمها ينبغى

هنا إيراد تعريف عقد الوقف بحسب ما وضعه فقهاء الشرع الاسلامى لبيان كيف تتعلق المسائل به . فالوقف هو «حبس العين على حكم ملك الله والتصدق أبدا بالمنفعة». فالعين المحبوسة إذا اشترط الواقف جواز استبدالها بأخرى مما هو جائز له شرعا فان هذا الشرط يمس بذات محل العقد فيجعله عرضة لتغير ذاته وكل ما يمس محل العقد فهو متعلق بالعقد ذاته الذى هو أصل الوقف أشد التعلق . واذن فالنزاع الخاص بالاستبدال وان لم يكن متعلقا بأصل الوقف من جهة صحته وبطلانه الا انه متعلق به من ناحية أخرى فمسألته من المسائل الممنوعة على المحاكم الأهلية على خلاف مقتضى مذهبها . ثم ان التصدق ابدا بالمنفعة يقتضى حتما أن الواقف بمجرد إيجابه الوقف على نفسه وتسلبه من ملكه وجعله لله ان يدع الغلة بمجرد تمام العقد لجهة البر التى جعلها لها وان لا ينفق شيئا منها الا عليها . فاذا شرط لنفسه الانتفاع بالغلة الى ان يموت وانها من بعده تكون لجهة البر ، أو شرط أن تكون من بعده لأولاده وذريتهم أو لأشخاص أجانب وذريتهم زمنا محدودا أو الى ان ينقرضوا ثم تؤول بعد الزمن المحدود أو بعد إنقراض هؤلاء وأولئك الى جهة البر فان تلك الشروط الجائزة شرعا والتى تقلب الوقف من خيرى محض كما هو مقتضى أصل عقده الى ما يسمونه عادة وقفا أهليا هى شروط تفيد الأثر اللازم عن صيغة العقد الذى هو «أصل الوقف» من جهة أنها تؤجل استحقاق جهة البر للصدقة الى زمن معين محدود أو الى زمن غير معين ولا محدود وتقييد أثر صيغة العقد مؤثر فى لازم من لوازم ماهية العقد فهو مرتبط بالعقد الذى هو أصل الوقف ومتعلق به أشد التعلق . واذن فكل نزاع فى مثل هذه الشروط المنشئة لاستحقاق المستحقين فى الوقف قبل أيلولته لجهة البر هو نزاع فى مسألة ان لم تكن متعلقة بعقد الوقف الذى هو أصل الوقف من ناحية صحته وبطلانه فانها متعلقة به من ناحية أخرى وهى بهذا التعلق ممتنعة على المحاكم الأهلية على خلاف مذهبها . كذلك التسلب من تلك العين وجعلها على حكم ملك الله يقتضى تركها وتركها يجعلها سائبة معرضة للهلاك فتنعدم هى وغلتها التى تكون منها الصدقة المقصودة بالعقد . فكان لزاما على الشارع الاسلامى وقد سمح بنظام يجعل هذه العين غير مملوكة لأحد الى الأبد أن يتبصر فيمن يحافظ عليها ويرعى شؤونها ويبلغ غلتها المتصدق بها لوجه الله الى مستقرها ـ وقد تبصر فعلا فجعلها تحت ولاية القاضى الشرعى المفروض فيه العلم بماهية الصدقات المعتبرة شرعا والاضطلاع ديانة بأمرها والاهتمام بايصالها لمستحقيها . ولكن الشارع مع ذلك جعل للواقف نفسه وهو صاحب المال الموقوف والأعلم عادة بمن هو أهل لحفظ هذا المال ورعايته أن يشترط النظر عليه لمن يشاء . وجعل ولاية هذا الواقف الخاصة مقدمة على ولاية القاضى الشرعى العامة . فاذا اشترط الواقف النظر لانسان ما فان هذا الشرط وان لم يكن متعلقا بعقد الوقف الذى هو أصل الوقف من حيث صحته وبطلانه فانه متعلق به أشد التعلق من حيث المحافظة على العين الموقوفة التى هى ركن من اركان العقد وضمان استغلالها وإيصال الصدقة مستقرها . وكل نزاع فى هذا الشرط فهو نزاع فى مسألة من المسائل المتعلقة بأصل الوقف ممتنع على المحاكم الأهلية على خلاف مذهبها . وهكذا أى شرط أو قيد أو تقرير يضعه الواقفون فى كتب وقفهم بعد أن يتم عقد الوقف الذى هو أصل الوقف فان هذا الشرط أو القيد أو التقرير لو نظر بمثل هذا النظر الذى قدمنا لوجد مرتبطا بأصل الوقف ومتعلقا به كل التعلق وعلماء الشرع الاسلامى أنفسهم عند ما يتكلمون على ما

يشترطه الواقفون بعد تمام العقد يقولون : «إذا اشترط الواقف فى أصل وقفه كذا» أو « إذا اشترط الواقف فى عقد الوقف أو فى الوقف أو فى الوقفية كذا » تجد هذا بكتاب قانون العدل والانصاف للمرحوم قدرى باشا فى كثير من مواد الباب الثانى الخاص بالشروط التى يجوز للواقفين اشتراطها والتى لا يجوز. وكل هذه الشروط منحصرة فيما يسمى فى اصطلاح الموثقين بانشاء الوقف أى بيان الجهات أو الاشخاص الذين يكون لهم حق فى الغلة لزمن معين أو غير معين قبل أن تؤول لجهة البر الأخيرة التى حبسها الواقف عليها، ثم فيما يسمى فى اصطلاح الموثقين بالشروط العشرة وهى جواز أو عدم جواز استبدال الوقف وتنقيص استحقاق المستحقين أو زيادته أو المفاضلة فيه بينهم أو حرمانهم بالمرة الى آخر تلك الشروط العشرة - ثم فى غير ذلك من الشروط التى يرى كل واقف وضعها فى وقفه . فمع ان هذه الشروط الخارجة عن ماهية عقد الوقف الذى هو أصل الوقف ولا شأن لها بصحته ولا ببطلانه . ولكن لما كانت مؤثرة فى ماهيته أو فى لازم هذه الماهية لمثل العلل التى ذكرت فى التحليل المتقدم لم يجد الفقهاء الا أن يعبروا فى صددها بالتعبير المذكور وهو « واشترط فى أصل الوقف كذا » وبما ان الوقفيات لا تحوى بعد عقد الوقف الذى هو أصل الوقف الا الشروط المشترطة وهى تعم القسم المعروف بانشاء الوقف كما تعم باقى ما بالوقفية فكل تلك الشروط متعلقة بأصل الوقف مادامت مشروطة فيه والنتيجة من هذا أن كل نزاع فى أى تقرير من تقارير الواقف فى كتاب وقفه سواء أكان هذا التقرير من مكونات ماهية أصل الوقف ذاته أم كان من مكونات شرط ما من الشروط الخارجة عن ماهية أصل الوقف فهو نزاع فى مسألة متعلقة بأصل الوقف وممنوعة على المحاكم الأهلية .

«وحيث ان مما يؤكد هذا النظر ويزيده جلاء ان واضعى القانون المدنى - وهم أولئك الفقهاء الأجانب الذين وضعوا لائحة ترتيب المحاكم الأهلية - لما وجدوا نظام الوقف من الأنظمة المستقرة بالديار المصرية وكان هذا النظام غير متمش مع المبادىء التى يفقهونها فأفضى جهدهم لتبريره حتى يكون من الأنظمة الواجبة الاحترام انهم اعتبروه هبة أو وصية بملك العين رقبة ومنفعة لجهة البر . وإذ وجدوا أن الغالبية العظمى من الأوقاف هى الأوقاف الأهلية وان الغرض الأساسى منها ليس - بحسب نظرهم - سوى ترتيب حق انتفاع لبعض اشخاص أو لبعض جهات قبل أيلولة المنفعة لجهة البر وان ترتيب هذا الحق يشذ فى مداه عن قواعد ترتيب حق الانتفاع المعهودة عندهم وذلك من جهة ان حق الانتفاع لا يكون بين الافراد الا لأشخاص معلومين موجودين على قيد الحياة وقت ترتيب الحق وينتهى بوفاتهم ان لم يكن له مدة مقررة فى العقد تنقضى قبل وفاتهم - إذ وجدوا ذلك وكانوا مضطرين لوضع نص فى القانون يجيز ترتيب حق الانتفاع على الوجه الذى يرتبه به نظام الوقف فهم بقدر ما سمحت لهم به مبادئهم وضعوا هذا النص فى باب حق الانتفاع بالمادة ١٧ استثناء من حكم المادة ١٦ التى قبلها واستدراكا عليه بالصيغة الآتية: «انما يجوز أن يوصى» «لمحل خيرى تابع لديوان الأوقاف بملك العين» «ولشخص أو أكثر ولورثته على التعاقب بحق»

« الانتفاع وحينئذ لا يكون للمحل الخيرى حق» « الملك التام الا بعد انقراض الموصى اليهم » « بحق الانتفاع » فبقطع النظر عن أن الوقف لا ملك فيه لأحد وانه ليس وصية بملكية العين - تامة أو ناقصة - فان أولئك الفقهاء قد جعلوا الوقف الأهلى هو ترتيب حق انتفاع (constitution d'usufruit) بطريق الوصية والمنتفعون هم شخص أو أكثر

وورثتهم على التعاقب . ولاشك ان التنصيص على هؤلاء الأشخاص وورثتهم على التعاقب هو ركن جوهرى من ترتيب حق الانتفاع لايتصور العقل امكان قيام هـذا الترتيب (constitution) بدونه وبالتالى لا يتصور العقل فى الوقف الأهلى امكان قيام ال constitution du wakf) بدونه . فاذا كان هؤلاء الفقهاء الأجانب ذكروا فى النص الفرنسى للمادة ١٦ من لائحة الترتيب انهم منعوا المحاكم من النظر فى ال (constitution relatives à la constitution des wakfs) فقد منعوها حتما من النظر فى أى نزاع يقوم على شىء من قسم الوقفيات الخاص بانشاء الوقف وهو المبين لمن لهم الاستحقاق فى منفعة الوقف قبل ايلولتها لجهة البر الأخيرة كما منعوها حتما من النظر فى كل نزاع يتعلق بقيمة هذا الاستحقاق وبجواز الحرمان منه لسبب موجب أو لغير سبب وبجواز زيادته أو تنقيصه أو المفاضلة بين المستحقين فيه الى غير ذلك من الشروط التى يضعها الواقفون فى هذا الصدد فان كل ذلك منصب مباشرة على ذات ترتيب الحق (constitution du droit d'usufruit) ومؤثر فى ماهية هـذا الترتيب الذى اعتبره أولئك الفقهاء عقدا أصيلا حاصلا بطريق الوصية وقائما بذاته . وبما ان كافة وجوه النزاع المذكورة ليس أى منها نزاع فى ذات أصل الوقف ومع ذلك فقد رأيت انه نزاع فى ذات ال (constitution du wakf) ومتى كان هذا لزم عنه يقينا ان مراد واضع القانون لا المسائل المتعلقة بأصل الوقف أى بعقد الوقف ذاته بل المسائل المتعلقة بكل نظام الوقف وترتيبه ويكون النص العربى للمادة ١٦ الذى ليس فى حقيقته سوى ترجمة للنص الفرنسى ليس مؤديا فكرة واضعى هذا النص الذين هم الواضعون للقانون المدنى .

« وحيث انه حتى بصرف النظر عن كل ذلك فان عقد الوقف - الذى هو أصل الوقف - من ناحية كونه عقدا هو كغيره من العقود مثل البيع والاجارة والشركة والعارية وغيرها . والشروط التى تشترط فى العقود لاتقصد لذاتها مجردة عن الاتصال بتلك العقود والا كانت عبثا غير مفهوم بل هى جميعا متعلقة بأصل هـذه العقود ومكيفة لأثرها ولم يقل أحد البتة ان النزاع فى شرط من شروط عقد البيع مثلا هو نزاع فى امر غير متعلق بعقد البيع ذاته الذى هو « أصل البيع » وهذه الفكرة على بساطتها وبداهتها تفيد ان كل نزاع فى أى شرط من شروط عقد الوقف فهو نزاع فى مسألة متعلقة بذات عقد الوقف الذى هو أصل الوقف .

« وحيث ان الذى يزيل كل غيهبة أو تشكك فى هذا الموضوع - لو كان باقيا للشك موضع - هو أن الشارع المصرى وهو واحد بالنسبة للمحاكم الأهلية وللمحاكم الشرعية قد وضع فى لوائح المحاكم الشرعية نصوصا دلت دلالة يقينية على ان جميع الدعاوى المتعلقة بوجود أصل الوقف أو بما يشترط فى الأوقاف من الشروط سواء أكانت هذه الشروط منصبة على ذات أصل الوقف كشرط الاستبدال مثلا أم كانت راجعة إلى ترتيب درجات المستحقين وتعاقبهم ومقادير استحقاقهم والحرمان منها والزيادة فيها أو النقص منها أم راجعة إلى الولاية عليه أم كانت غير ذلك مما يشترط فى عقود الأوقاف ، كلها من اختصاص المحاكم الشرعية فاذا كان شارع المحاكم الأهلية أقر المحاكم الشرعية على اختصاصها بكل مابين دفتى اشهاد الوقف من التقارير والاشتراطات ونص بما يفهم منه هذا بصفة قطعية فليس من السائغ قطعا مخالفة ارادته والقول بأن المحاكم الأهلية غير ممنوعة إلا من بعض هذه الأمور لا اعتمادا فى هذا القول على نص صريح ولكن اعتمادا على تأويل لالفاظ لاتحتمل شيئاً

من هذا التأويل خصوصا ومثل هذا التأويل مع فساده هو بذاته مفسد للأنظمة القضائية إذ يجعل المسائل الواحدة بعينها من اختصاص المحاكم الشرعية والمحاكم الأهلية معا فيربك المتقاضين ويوقعهم في الاضطراب مما هو عبث يجب تنزيه الشارع عن ارادته إياه

« وحيث انه يبين من كل ماتقدم ان المحاكم الأهلية ممنوعة منعا باتا من نظر أي نزاع يقوم بشأن أي تقرير من كافة التقارير التي تشتمل عليها كتب الوقف أي سواء أكان التقرير هو من ذات أصل عقد الوقف أم كان من محتويات شرط من شروط عقد الوقف . ومنعها من النظر في ذلك يقتضي منعها حتما من ان تفسر أية عبارة من عبارات كتاب الوقف متى كانت غامضة وكان تفسيرها على وجه دون آخر يعطي حقا أو يهدر حقا بل كل هذا من اختصاص المحاكم الشرعية وحدها

« وحيث انه مع وضوح هذا لايبقى محل لما أورده الحكم المطعون فيه من الاستشكال بدعاوى الايجار وتقدير الحكر ومحاسبة النظار . فان الممنوعة منه المحاكم هو التعرض للنزاع الخاص بأي نص من النصوص الواردة في كتاب الوقف من جهة صحته شرعا وعدم صحته أو من جهة تأويله أو تفسيره وتحديد معناه متى كان غامضا . والا فكتاب الوقف متى كان واضحا لاغموض فيه ولانزاع في شيء مما يحتويه فهو عقد رسمي ككل العقود الرسمية واجب على المحاكم الأهلية احترامه وتنفيذه باعطاء مافيه من الحقوق لأربابها . فمتى كان استحقاق المستحق واضحا من الكتاب ولا نزاع فيه بينه وبين الناظر لامن جهة أصله ولامن جهة مقداره فالدعوى على الناظر دعوى حساب عادية تنظرها المحكمة كمثل غيرها من دعاوى الحساب . وكذلك دعوى إيجار اعيان الوقف أساسها عقد الايجار الحاصل ممن يملكه وهو الناظر ولا شأن لها بنصوص كتاب الوقف وليست منازعة فيها . ودعوى الحكر وتقديره هي كمثل دعوى الايجار مترتبة على عقد التحكير وليس لها شأن بنصوص كتاب الوقف .

« وحيث ان الفصل في الطعن الحالي مترتب على معرفة ما اذا كانت دعوى الوارث بطلان وقف مورثه لحصوله منه في مرض الموت هي من اختصاص المحاكم الأهلية أم لا .

« وحيث ان من الواضح الجلي أن هذه الدعوى هي نزاع لافي مطلق مسألة متعلقة بعقد الوقف فقط بل هي نزاع في ذات عقد الوقف وأصله وصميمه من الناحية المتعلقة بصحته أو بطلانه . إذ المقصود بها هو هدم الوقف لبطلانه . ولو ثبتت لكانت نتيجتها هدم الوقف فعلا فلا شبهة اذن في أنها خارجة عن اختصاص المحاكم الأهلية بحسب نص المادة ١٦ من لائحة الترتيب .

« وحيث ان الرأي القائل باختصاص المحاكم الأهلية بنظر هذه الدعوى مبني على التفسير الضيق للمادة ١٦ من لائحة الترتيب الذي لايمنع المحاكم المذكورة الا من المنازعات الحاصلة في ذات عقد الوقف من جهة صحته وبطلانه مما اسلفنا أنه تفسير في غير محله . ثم هو مع ذلك ينكر أيضا أن يكون النزاع في هذه الدعوى متعلقا بشيء مما تقوم عليه صحة انعقاد الوقف وينتهي الى أن الدعوى مادامت ليست متعلقة بذات عقد الوقف من جهة صحته أو بطلانه فهي غير ممنوعة على المحاكم الأهلية . وتوجيه هذا الرأي قائم على مايأتي : ـ أولا ـ أن المريض مادام حرا بالغا عاقلا مالكا للعين الموقوفة فكل ماقد يعترض به على صحة صدور الوقف منه هو أنه غير أهل للوقف بسبب مرضه فمناط

الاعتراض هو أهليته للتبرع وعدم أهليته ولكن هذا الاعتراض لايصح توجيهه لأن هذا الواقف كان عندماوقف أهلا للتبرع فوقفه من وقت عقده وقع صحيحا لازما نافذا ويستمر صحيحا نافذا لو برأ من مرضه أو لو توفى من مرضه ولكن لاعن وارث أو لو توفى منه عن ورثة فأجازوا الوقف . وانه بما أن هذه الصور ممكنة فالوقف لاشائبة فيه تبطله ـ ثانيا ـ أن الوارث الذى يطعن فى الوقف الصادر من مورثه فى مرض موته هو غير (tiers) بالنسبة لمورثه وشأنه فى طعنه كالشأن فى الدائن الذى سن القانون لحمايته دعوى ابطال تصرفات مدينه من وقف أو بيع أو غير ذلك .

«وحيث انه يجب قبل كل شىء التنبيه الى عدم صحة قياس دعوى الوارث ببطلان وقف مورثه لصدوره فى مرض الموت ، من جهة الاختصاص ، على دعوى الدائن الذى يطلب ابطال وقف مدينه لصدوره اضرارا به . فان القانون المدنى لو لم ينص صراحة فى المادة ٥٣ على تحريم تصرف المدين بالوقف اضرارا بدائنه وعلى ان هذا الوقف يكون لاغيا لما استطاعت المحاكم الأهلية ان تتعرض لنظر دعوى هذا الدائن لأن علة ابطال الوقف فى هذه الصورة راجعة لأهلية الواقف إذ المدين الذى لا يملك لوفاء دينه غير العين التى وقفها يعتبره الشرع غير أهل للتبرع بها ، وأهلية التبرع بالعين الموقوفة شرط لصحة الوقف فهى من أصله وما دام كل نزاع متعلق بعقد الوقف فالقاعدة خروجه عن اختصاص المحاكم الأهلية فدعوى هذا الدائن اذن كانت تخرج من اختصاصها بحسب القاعدة المذكورة ، ولكن القانون إذ نص على تحريم تصرف الدائن بالوقف اضرارا بدائنه وإذ نص على ان هذا الوقف يكون لاغيا وإذ كانت المحاكم الأهلية مختصة بتطبيق قوانينها فاختصاصها بدعوى هذا الدائن آت من جهة حقها فى تطبيق المادة ٥٣ المذكورة . وهو اختصاص استثنائى وارد على خلاف قاعدة المادة ١٦ من لائحة الترتيب والاستثناء لايصح القياس عليه .

« وحيث ان مايقال من أن المريض مرض الموت كان عند وقفه أهلا للتبرع وان وقفه من وقت عقده وقع صحيحا لازما نافذا وأنه يستمر صحيحا ولازما ونافذا لو برأ من مرضه أو لو توفى من مرضه ولكن لاعن وارث أو لو توفى عن ورثة فأجازوا الوقف ، وان هذه الصور مادامت ممكنة فالوقف لاشائبة فيه تبطله — مايقال من ذلك فيه التفات نظر شديد عن حقيقة المسألة المطروحة للبحث ولا شىء منه بصالح للتحدى به فيها . ذلك بأن الطعن ليس مرفوعا اثناء وجود الواقف المريض على قيد الحياة حتى يقال للطاعن ان الواقف يمكن ان يبرأ من مرضه أو يمكن ان يتوفى عن غير وارث بان تموت انت وغيرك من ورثته قبله أو يمكن انك أنت وغيرك من ورثته تجيزون الوقف بعد وفاته وانه مادام كل ذلك ممكنا فهذا الواقف المريض الذى قد تكون انت وارثه من بعد هو أهل للتبرع ووقفه صحيح انما المسألة ان الطعن مرفوع من وارثه يقول ان مورثى وقف وهو مريض مرض الموت وقد مات فعلا بسبب مرضه الذى وقف فى اثنائه وان وقفه غير صحيح وانى اطلب ابطاله فيما يخصنى من ميراثه هذا هو وضع المسألة وهو وضع ليس فيه مريض يمكن ان يبرأ من مرضه أو يمكن ان يتوفى عن غير وارث أو يمكن ان يجيز ورثته الوقف بل كل هذا تخيل مستحيل التصور . واذن فالتدليل القائم عليه ذلك الرأى من جهة أهلية المريض مرض الموت للتبرع هو تدليل لامحل له من الاعتبار .

« وحيث ان الوارث الذى يدعى بطلان وقف مورثه لصدوره منه فى مرض الموت متى أثبت ان هذا التصرف وقع حقيقة فى مرض الموت

فقد أثبت بداهة ان مورثه قد تصرف فى فترة يجعله الشرع فيها غير ذى أهلية للتبرع اضرارا بورثته الذين تعلق حقهم بالمال المتبرع به فأصبح لا يملكه ملكا خالصا حتى يسوغ له حبسه عنهم وهذا من البداهة بحيث لايحتمل شيئا من الجدل .

« وحيث انه وقد وضح ان دعوى الوارث بطلان وقف مورثه لحصوله فى مرض الموت هى دعوى تثير نزاعا فى مسألة أهلية هــذا الواقف للتبرع لوارثه وعدم أهليته أو مسألة تعلق حق الوارث بالعين الموقوفة فلا يملكها الواقف ملكا خالصا حتى يسوغ له حبسها عن وارثه . وأية المسألتين متعلقة بصميم أصل الوقف من جهة صحته وبطلانه ، فالمحاكم الأهلية لا اختصاص لها أصلا بنظرها . والقول بغير ذلك لاسند له لامن القانون ولا من المنطق الصحيح .

« وحيث انه مع التقرير بعدم اختصاص المحاكم الأهلية أصلا بنظر طعن الوارث فى وقف مورثه لحصوله فى مرض الموت يتعين نقض الحكم المطعون فيه مع الحكم فى الموضوع لصلاحيته بتأييد الحكم المستأنف القاضى بعدم جواز نظر الدعوى الحالية لسبق الفصل فيها من الجهة المختصة .

(طعن الست اماليا عبد الملك وحضر عنها الاستاذ يوسف احمد الجندى ضد الست بهجه امين وصفى بصفتها وحضر عنها الاستاذان عبد الرحمن بك الرافعى وقسطنطين سماده بك رقم ٧١ سنة ٤ ق)

١٠

١٦ مايو سنة ١٩٣٥

١ ـ نقض وابرام . أسباب الطعن . وجوب تفصيلها .
(المادة ١٥ من قانون محكمة النقض)

٢ ـ نقض وابرام . حكم . بيانه للواقع المادى الذى ثبت للمحكمة . ذكر قرائن لتعزيز هذا الواقع . غموض بعض هذه القرائن . لايخل بالحكم .

المبادىء القانونية

١ ـ إن المادة ١٥ من قانون محكمة النقض توجب تفصيل أسباب الطعن فى التقرير (Articulations précise des moyens) فيجب أن يكون كل سبب مراد التحدى به مذكوراً فى هذا التقرير ذكراً استقلاليا بكيفية دقيقة بحيث يتيسر للمطلع عليه أن يدرك لأول وهلة موطن مخالفة الحكم للقانون أو خطئه فى تطبيقه أو فى تأويله أو موطن البطلان الجوهرى الذى وقع فيه أو موطن بطلان الاجراءات الذى يكون أثر فيه . وكل طعن لا يكون على هذا الوجه التفصيلى الدقيق يكون باطلا .

٢ ـ إذا كان الحكم بعد أن بين الواقع المادى الذى ثبت له وأقام الأدلة الكافية على صحة ما قضى به قد أورد بعض قرائن يعزز بها هذا الواقع المادى فان الأسباب التى تتضمن تلك القرائن لا تكون إلا مجرد أسباب ثانوية إذا صح أن ببعضها غموضاً فهذا الغموض لاشأن له بصحة الحكم ولا يخل به أقل إخلال.

المحكمة

« حيث ان المادة ١٥ من قانون محكمة النقض توجب تفصيل أسباب الطعن فى التقرير (Articulation précise des moyens) أى أن يكون كل سبب مراد التحدى به مذكورا فى هذا التقرير ذكرا استقلاليا بكيفية دقيقة بحيث يتيسر للمطلع عليه أن يدرك لأول وهلة موطن مخالفة الحكم للقانون أو خطئه فى تطبيقه أو فى تأويله أو موطن البطلان الجوهرى الذى وقع فيه أو موطن بطلان الاجراءات الذى يكون أثر فيه . توجب المادة المذكورة هذا وتقضى ببطلان الطعن الذى لا يكون على هــذا الوجه التفصيلى الدقيق .

« وحيث ان الوجه الثالث من أوجه الطعن

ورد بالتقرير بالصيغة الآتية « ان بعض اسباب »
« الحكم المطعون فيه التى كونت عقيدة قضاة »
« الموضوع غير صحيحة ولهذا يكون القضاء الذى »
« استند على هذه الأسباب باطلا »

« وحيث ان هذه العبارة مبهمة المدلول شديدة الاستغلاق والتجهيل لا يدرى معها أى من أسباب الحكم هو غير الصحيح ولا من أية جهة هو غير صحيح ، أمن جهة فهم الواقع وتحصيله أم من جهة وصفه وتكييفه أم من جهة القانون ومخالفة نصوصه فى الحكم على الواقع بعد تكييفه أو الشذوذ فى تفسير نصوصه أو فى تطبيقها على هذا الواقع المكيف أو من جهة غير ذلك من جهات عدم الصحة المفسدة للحكم .

« وحيث انه ازاء ذلك الابهام والتجهيل يتعين عدم قبول الوجه الثالث .

« وحيث انه لا صحة لما ادعاه الطاعن فى الوجهين الأول والثانى من أن الحكم المطعون فيه ، إذ ألغى الحكم المستأنف الذى قضى بتزوير الاقرار المؤرخ فى ١٠ مارس سنة ١٩٣١ . فانه فى قضائه بصحة هذا الاقرار لم يرد على الأسباب التى اعتمد عليها هذا الحكم المستأنف كما أنه فوق هذا وقع فى بعض أسبابه ابهام وقصور وغموض لا صحة لهذا الادعاء فالحكم المطعون فيه قد رد أسباب الحكم المستأنف بالأسباب الكافية الدالة على مبلغ عناية محكمة الاستئناف بفحص أدلة الدعوى ومزاعم الخصوم فيها فحصا جيداً . فقد استهلت المحكمة حكمها بذكر محتويات التقارير الثلاثة التى وضعها بسبب هذه الدعوى الخبراء فكان ما ذكرته عن التقرير الأول المقدم من احمد ابراهيم الأفندى هو مايأتى « وحيث انه »
« ثبت من التقرير الأول وهو المقدم من احمد »
« إبراهيم الأفندى ان خط الامضاء المشتمل »
« على كلمات (سيد على البيانى) الموجود »
« بالاقرار الرقيم ١٠ مارس سنة ١٩٣١ »
« المكتوب بالقلم الكوبيا ينطبق تماما على قاعدة »
« خط سيد على البيانى الموقع بها على الأوراق »
« المعترف بها والمستكتبة وان سيد على البيانى هو »
« الذى كتب امضاء الأقرار المذكور بخط يده »
« وقد حصل فى كثير من حروفه اعادات بقلم »
« كوبيا غير القلم الذى كتب به امضاء الأقرار »
« أولا وهذه الاعادة لم تغير من القاعدة التى »
« كتب بها سيد على البيانى امضاءه وكان يقصد »
« بذلك تشويه الحروف الأصلية وتغيير معالمها »
« وهذه الاعادة حصلت فى وقت غير الوقت »
« الذى كتب فيه امضاء الاقرار المذكور » وبعد ايراد ذلك وايراد مافى التقارير الأخرى قالت المحكمة مايأتى « وحيث ان هـــذه المحكمة »
« بعد مراجعة الأسباب الفنية الواردة بكل »
« تقرير . . وبعد مشاهدة نفس الامضاء »
« المطعون فيها بالتزوير ومطابقتها على ماحصلت »
« المضاهاة عليها ..... ترى ان التقرير الأول المقدم »
« من احمد ابراهيم الأفندى الخبير هو الأقرب »
« إلى الصواب ـ أولا ـ لما جاء به من الأسباب »
« الفنية ـ وثانياً ـ لأن المتفق عليه فى التقارير »
« الثلاثة ان الامضاء المطعون فيها بالتزوير »
« حصلت الاعادة على خطها كما هو ظاهر بجلاء »
« ولا يمكن ان يتسرب الى الذهن شك فى ان »
« الاعادة انما قصد بها تشويه الامضاء وطمس »
« معالمها الحقيقية . وليس ثمت صاحب مصلحة »
« فى احداث ذلك الامن يريد التنصل من هذا »
« الامضاء وهذا إنما هو الشخص المنسوب اليه »
« حتى يقطع على خصمه التمسك بما هو موقع »
« عليه بهذا الامضاء ..... ومتى اتضح ذلك كان من »
« المحتم ان الاعادة حصلت بعد تقديم ورقة »
« الأقرار لقلم كتاب المحكمة وقبل موعد الطعن »

« بالتزوير ولا بد ان الغرض من احداثها هو
« تشويه الامضاء وطمسها وتضييع معالم »
« حقيقتها ليفسح المجال لانكارها كما حصل وذلك »
« لا يكون الا بفعل المستأنف عليه (أى الطاعن) »
ثم أيدت محكمة الاستئناف هذا بجملة قرائن اخرى ذكرتها تفصيلا تعززما أثبتته من ان هذا الأقرار صحيح . فالحكم الاستئنافى قد اشتمل على الأدلة المادية التى تفيد صحة توقيع الطاعن بامضائه على الاقرار الذى طعن فيه بالتزوير وبحسب ماأورده من ذلك فى الرد على الحكم الابتدائى وفى قضائه بصحة الأقرار . واذا كان بعد ان بين الواقع المادى الذى ثبت له قد أورد بعض قرائن يعزز بها هذا الواقع المادى فان الأسباب التى تتضمن تلك القرائن لا تكون الا مجرد اسباب ثانوية واذا صح ان ببعضها غموضا كما يزعم الطاعن فهذا الغموض لا شأن له بصحة الحكم ولا يخل به أقل اخلال.

(طعن الحاج سيد على البيانى وحضر عنه الاستاذ سابا حبشى ضد الست فاطمه دسوقى الشباسى رقم ١١٠ سنة ٤ ق)

١١

٢٣ مايو سنة ١٩٣٥

اثبات فى المواد المدنية :

١ ـ تركة . مخلفات المورث لورثته . وقائع سبيل اثباتها البينة . الأمور التى يطلب الدليل الكتابى لاثباتها .

٢ ـ وضع يد . الخلاف على تاريخ وضع اليد . غموض الورقة المثبتة لذلك . تفسيرها موضوعى .

المبادىء القانونية

١ ـ إن ما يخلفه مورث ما لورثته مما كان فى حيازته ماديا من عقار أو منقول أو نقد وكذلك استيلاء وارث ما على شىء من مال التركة عقاراً كان أو منقولا أو نقدا كل ذلك من قبيل الوقائع التى لا سبيل لاثباتها الا بالبينة . إنما الذى يطلب فيه الدليل الكتابى هو العمل القانونى التعاقدى الذى يراد أن يكون حجة على شخص ليس عليه أو على من هو مسئول قانونا عنهم دليل كتابى يدل عليه . وإذن فلا يصح الطعن فى الحكم بمقولة أنه أخطأ فى قبول شهادة الشهود على وجود المبلغ المتروك وتحديده مع أنه ليس فى الدعوى دليل غير إقرار يفيد أن المورث ترك مالا نقداً أو يفيد أن المبلغ المتروك عن هذا المورث هو كذا جنيهاً لا كذا فقط

٢ ـ إذا قدم أحد الخصمين ورقة لاثبات أن الخصم الآخر هو الذى كان واضعاً يده على الأطيان فى سنة كذا فوجدت المحكمة أن هذه الورقة غامضة العبارة فأجرت تحقيقا لازالة هذا الغموض ومعرفة حقيقة السنة المتنازع فى وضع اليد فيها على الأطيان فان هذا التحقيق من شأن المحكمة ما دام يستلزمه التفسير الذى هو من شأنها . وإذا قررت المحكمة بعد هذا التحقيق والتفسير أن الخصم الفلانى هو الذى كان واضعاً يده على تلك الأطيان فى السنة المتنازع على وضع اليد عليها فيها فان هذا الثبوت أمر موضوعى لا رقابة لمحكمة النقض عليه .

المحكمة

« حيث ان حاصل ما يقوله الطاعن فى الوجه الأول هو أنه أقر بأن المبلغ المتروك عن المورث ليس سوى ١٠٠ مليم و ٦١٦ جنيها وأنه بقى أمانة عند والدة الطرفين وانه لم يكن فى الدعوى من دليل على تحديد المبلغ بهذا الرقم وكونه امانة عند الوالدة سوى هذا الاقرار الموصوف ولكن المحكمة جزأت هذا الاقرار أولا بأن سمحت باثبات ان المبلغ يزيد عن ١٠٠ مليم و ٦١٦ جنيها

و ـ ثانيا ـ بأن تغاضت عن جزئه الخاص بكون المبلغ امانة عند والدتهم وبهذا خالفت القانون الذى لايسمح بتجزئة الاقرار و ـ ثالثا ـ بأن قبلت الاثبات بالبينة مع زيادة المبلغ عن النصاب الجائزة فيه البينة . وفى هذا مخالفة للقانون أيضا .

« وحيث ان الشقين الأول والثالث من هذا الوجه جديدان لم يدفع بهما لدى محكمة الموضوع فلا محل لعرضهما على محكمة النقض .

« وحيث انه حتى لوكان للطاعن شبهة يستجيز بها عرض هذا المطعن على محكمة النقض فان مما تجب ملاحظته ان مايخلفه مورث ما لورثته مما كان فى حيازته ماديا من عقار أو منقول أو نقد وكذلك استيلاء وارث ما على شيء من مال التركة عقارا كان أو منقولا أو نقدا كل ذلك من قبيل الوقائع التى لاسبيل لاثباتها الا بالبينة انما الذى يطلب فيه الدليل الكتابى هو العمل القانونى التعاقدى الذى يراد أن يكون حجة على شخص ليس عليه أو على من هو مسئول قانونا عنهم دليل كتابى يدل عليه . ومادام الأمر كذلك فلا وجه لمايزعمه الطاعن من أنه ليس فى الدعوى دليل غير اقراره يفيد ان المورث ترك مالا نقدا أو يفيد ان المبلغ المتروك عن هذا المورث هو ١٢٠٠ جنيه لا ٦١٦ جنيها فقط ومايزعمه من خطأ المحكمة فى قبول شهادة الشهود على وجود المبلغ المتروك وعلى تحديده . أما مايدعيه من أن والدته هى المسئولة دونه عن هذا المبلغ فانها دعوى لاجد فيها اذ هو من جهة قبل ان تحصل محاسبته هو لا والدته على المبلغ المخلف عن المورث ولا زال هو أيضا يطلب الى محكمة النقض ان تلغى الحكم المطعون فيه وتجعل محاسبته — أى هو لا والدته — على أساس ان المبلغ هو ٦١٦ جنيها لا ١٢٠٠ جنيه .

« وحيث انه لذلك يكون الوجه الاول على كل حال بعيدا عن السداد .

« وحيث إن حاصل الشق الأول من الوجه الثانى ان الطاعن إذ تمسك لدى محكمة الموضوع بأن المبلغ هو ٦١٦ جنيها وانه كان بطرف والدته فقد قدم إيصالات دالة على ذلك ولكن محكمة الاستئناف ضربت صفحا عن هذا كله ولم تعن بالرد وفى هذا قصور فى تسبيب الحكم موجب لابطاله .

« وحيث ان هذا القول غير منتج مادام الطاعن نفسه أخذ على عهدته ان الحساب يكون معه هو عن المبلغ المتروك عن المورث ومادام لايزال يطلب من محكمة النقض تعديل مأمورية الخبير على أساس ان المبلغ الذى تصير محاسبته ـ (أى هو نفسه لا والدته) ـ عليه هو ٦١٦ جنيها لا ١٢٠٠ جنيه كما سبق القول . على أن هذا الطاعن اذا كان قدم لمحكمة الموضوع ايصالات فيها ان أحدا استلم من والدته شيئا فالواضح البديهى من سلوك الطاعن ومن وجود الايصالات بيده هو أن والدته لاشأن لها وأنها ليست سوى مستودع له هو كأنها خزانة له وضع فيها النقود . ولم تكن المحكمة مجبرة مع تسليمه بأن الحساب يطلب منه هو على أن تبين شيئا من هذا البديهى الواضح .

« وحيث ان محصل الشق الثانى من الوجه الثانى هو ان الطاعن لم يضع يده على الأطيان التى بناحية العصلوجى الا من سنة ١٩٢٧ فقط وأنه لم يضع يده عليها سنة ١٩٢٦ وأنه قدم للمحكمة ورقة من بعض شركائه المطعون ضدهم مؤرخة فى ١٢ ابريل سنة ١٩٣٠ تدل على وضع يدهم هم على هذه الأطيان ابتداء من سنة ١٩٢٦ - ١٩٢٧ ولكن المحكمة رغما عن وجود هذا الدليل الكتابى الذى لايقبل العكس قد اعتبرت انه وضع يده على الأطيان المذكورة سنة ١٩٢٦ وقضت بأن يكون عمل الخبير على هذا الأساس بدون أن تبين سبب قضائها هذا .

« وحيث انه ظاهر من حكم اصدرته محكمة الزقازيق الابتدائية بتاريخ ٧ نوفمبر سنة ١٩٣٢ أن تلك المحكمة وجدت ورقة ١٢ ابريل سنة ١٩٣٢ المذكورة غامضة العبارة فاضطرت لاستحضار طرفى الخصومة لمناقشتهم فى معناها . وهذا الحكم قدمه محمد افندى على يوسف المطعون ضده الثانى لمحكمة النقض ضمن مستنداته . فاذا كانت الورقة غامضة وكانت محكمة الدرجة الأولى ومن بعدها محكمة الاستئناف قد أجرت كل منهما تحقيقا لازالة هذا الغموض ومعرفة حقيقة السنة المتنازع فى وضع اليد فيها على الأطيان فان هذا التحقيق من شأنها مادام يستلزمه التفسير الذى هو من شأنها . واذا كانتا بعد هذا التحقيق والتفسير قررتا ان الطاعن هو الذى كان واضعا يده على تلك الأطيان فى السنة المتنازع على وضع اليد عليها فيها فان هذا الثبوت أمر موضوعى لارقابة لمحكمة النقض عليه ـ ويكون هذا الشق الثانى فى غير محله .

« وحيث انه لذلك يتعين رفض الطعن .

(طعن أمين افندى على يوسف وحضر عنه الأستاذ احمد رشدى ضد عبد العظيم افندى على يوسف وآخرين وحضر عن الثانى الأستاذ محمد فكرى أباظه رقم ٩٨ سنة ٤ ق)

١٢

٢٣ مايو سنة ١٩٣٥

١ ـ نقض وإبرام . صحة الحكم فى نتيجته . ابتناؤه على تكييف غير صحيح للوقائع الثابتة به . لا نقض .

٢ ـ التعهدات المترتبة على الأفعال . أخذ الشيء بدون حق . مناط تطبيق المادتين ١٤٥ و ١٤٦ مدنى .

المبادىء القانونية

١ ـ إذا رأت محكمة النقض أن الحكم المطعون فيه صحيح فى نتيجته وإن كان قائما على تكييف غير صحيح للوقائع التى أثبتها جاز لمحكمة النقض أن تصحح هذا التكييف الخاطىء بأسباب قانونية من عندها تنطبق على الوقائع الثابتة بالحكم

٢ ـ إن تطبيق المادتين ١٤٥ و ١٤٦ من القانون المدنى يقتضى حتما التفريق بين الشيء المأخوذ بدون حق وبين ثمرته فان لكل حكما إذ الشيء المأخوذ واجب الرد على كل حال أما الثمرة فواجبة الرد اذا كان آخذ الشيء قد أخذه بسوء نية عالما أن لا حق له فيه أما إذا كان أخذه إياه وقع بسلامة نية دون علمه بعدم استحقاقه لها فلا رد للثمرة .

فاذا كانت الوقائع الثابتة بالحكم هى أن زيداً كان يعتبر نفسه مستحقا فى وقف كذا وكان يعتقد هذا تمام الاعتقاد ويعتقده معه ناظر الوقف وباقى المستحقين اعتقاداً هم جميعاً سليمو النية فيه واستمر زيد مدة طويلة يستولى على نصيبه من غلة الوقف حتى جاء بكر فادعى الاستحقاق دونه وحصل على حكم شرعى نهائى لمصلحته ثم رفع بكر دعوى يطالب بها زيدا أن يرد ما أخذه من غلة الوقف فى السنين الماضية التى استولى فيها على هذه الغلة . فهذه الوقائع تدل على أن الذى أخذه زيد بدون حق إنما هو حق الانتفاع أو أصل الاستحقاق ذلك الحق العينى الذى كان واضعا يده عليه بواسطة ناظر الوقف وأن المال الذى كان يقبض سنويا إنما هو ريع ذلك الحق العينى الذى أخذه بدون وجه حق . واذن فالشيء الذى يجب رده بمقتضى المادة ١٤٥ هو أصل الاستحقاق فى الوقف أى حق الانتفاع العينى (*droit d'usufruit*) وهو ما حصل رده تنفيذاً للحكم الشرعى .

المحكمة

« حيث ان الطعن يتحصل فى مخالفة الحكم المطعون فيه للمادة ١٤٥ من القانون المدنى القاضية بأن من أخذ شيئا بغير استحقاق وجب عليه رده والمبلغ المطلوب هو مال أخذه مورث المطعون ضدهم بلا حق فهو واجب الرد خلافا لما قضى به الحكم . ويقول الطاعنون أن هذا الرد ليس واجبا بحكم القانون المدنى فقط بل هو واجب بحكم الشريعة الاسلامية كما يعلم من المادتين ٣٨٦ و٣٨٩ من قانون العدل والانصاف . ويضيفون أن محكمة الاستئناف مع قولها ان قاعدة المادة ١٤٥ من القانون المدنى مؤسسة على مبدأ عدم جواز الاثراء على حساب الغير فانها مع ذلك لم تعمل بمقتضى هذا المبدأ إذ هى تقول أن راغب افندى اسماعيل كان من الأغنياء فلم يكن المبلغ الذى أخذه فى السنين المذكورة بجاعله مثريا وبينما هى تقول هذا مما يقتضى أن تركته مليئة وفيها هذا المبلغ ولا يضيرها دفعه فانها مع ذلك ترفض الدعوى .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه اذا كان صحيحا فى نتيجته فان ما أورده فى تفسير المادة ١٤٥ من قوله أن استلام مورث المطعون ضدهم للمبالغ التى استولى عليها من غلة الوقف وأن كان أخذا بغير حق إلا أنه لا يجب عليه ولا على ورثته من بعده ردها لأنه بقبضه هذه المبالغ لم يثر على حساب الغير ـ ماأورده من ذلك غير صائب . ثم هو غير مفيد فى الدعوى الحالية وأمثالها لأنه قائم على تكييف غير صحيح للوقائع التى أثبتها . وكذلك كل ما أورده الطاعنون فى تقرير طعنهم ومذكرتهم من تفسير للمادة ١٤٥ المذكورة فهو غير مؤثر فى الحقيقة القانونية الواجب تطبيقها فى الدعوى بعد تكييف وقائعها الثابتة التكييف الصحيح .

« وحيث ان المادتين ١٤٥ و ١٤٦ فى علاقتهما بالدعوى الحالية لا غموض فى عباراتهما ولا ابهام حتى تحتاج أية منهما للجهد فى التفسير وانما تطبيقهما يقتضى حتما التفريق بين الشىء المأخوذ بدون حق وبين ثمرته فان لكل حكما إذ الشىء المأخوذ واجب الرد على كل حال أما الثمرة فواجبة الرد إذا كان آخذ الشىء قد أخذه بسوء نية عالما أن لا حق له فيه أما إذا كان أخذه إياه وقع بسلامة نية فلا رد للثمرة .

« وحيث ان الفصل فى الطعن الحالى يقتضى إذن معرفة ماذا هو المطلوب بالدعوى أهو الشىء المأخوذ بلا حق أم هو ثمرته

« وحيث ان الواقع الذى أثبتته محكمة الاستئناف هو أن المرحوم راغب افندى اسماعيل مورث المطعون ضدهم كان يعتبر نفسه مستحقا فى وقف المرحوم سلطان باشا فى الحصة المنحلة فى سنة ١٩٠٢ عن جدته الست مصرية وكان يعتقد هذا تمام الاعتقاد ويعتقده معه ناظر الوقف وباقى المستحقين إعتقادا هم جميعا سليمو النية فيه ولذلك فقد أخذ من سنة ١٩٠٢ الى سنة ١٩١٦ يستولى على نصيبه من غلة الوقف الى أن قام المرحوم طه أبو غنيمه مورث الطاعنين فادعى الاستحقاق دونه وحصل على حكم شرعى لمصلحته من محكمة بنى سويف الشرعية فى سنة ١٩١٨ تأيد من المحكمة العليا الشرعية فى سنة ١٩١٩ وأن أساس هذا الحكم الشرعى هو تفسير الشروط الواردة بكتاب الوقف تفسيرا لغويا ونحويا يخالف التفسير الذى كان يعتقده ناظر الوقف والمستحقون فيه . وانه من بعد صدور ذلك الحكم رفع طه أبو غنيمه الدعوى الحالية يطلب بها من ورثة راغب افندى اسماعيل (الذى توفى من قبل) رد مايخصه مما أخذه مورثهم من غلة

الوقف فى جميع السنين الماضية التى استولى فيها على هذه الغلة .

« وحيث ان الواضح بكل بساطة من هذا الواقع الذى أثبته الحكم ان الذى أخذه مورث المطعون ضدهم بدون حق انما هو حق الانتفاع أو أصل الاستحقاق ذلك الحق العينى الدى كان واضعا يده عليه بواسطة ناظر الوقف . وان المال الذى كان يقبضه سنويا إنما هو ريع ذلك الحق العينى الذى أخذه ووضع يده عليه بواسطة الناظر بدون وجه حق .

« وحيث أنه مادام ان الشيء الذى كان مأخوذا بدون وجه حق انما هو أصل الاستحقاق فى الوقف أى حق الانتفاع العينى (droit d'usufruit) فهذا الشيء هو الذى كان واجبا رده بمقتضى المادة ١٤٥ وقد حصل رده فعلا تنفيذا للحكم الشرعى . ومفهوم بالبداهة أن هذا الحكم لم يصدر إلا بعد أن تمسك راغب افندى اسماعيل وناظر الوقف بما يفهمانه من ان شرط الواقف يجعل راغب افندى اسماعيل هو صاحب الانتفاع ذلك الفهم الذى أثبته الحكم المطعون فيه فلما لم يقبل ناظر الوقف أن يجعل حيازته لحق الانتفاع هذا هى لذمة طه أبو غنيمه رفع ابو غنيمه دعواه على الناظر وعلى راغب اسماعيل لتقرر المحكمة ان أبا غنيمه هو صاحب حق الانتفاع دون راغب ولتأمر الناظر بتنفيذ هذا أى بأن تكون حيازته لهذا الحق هى لذمة أبو غنيمه لا لذمة راغب وقد فعلت .

« وحيث ان الدعوى الحالية ليس مطلوبا بها إلا ريع ذلك الحق العينى الذى كان مأخوذا بلا حق .

« وحيث ان حكم الريع هو عدم وجوب رده متى كان آخذ الشيء المنتج للريع قد أخذه بسلامة نية غير عالم بعدم استحقاقه له كما هو مقتضى حكم المادة ١٤٦ من القانون المدنى .

« وحيث ان الثابت فى الدعوى أن مورث المطعون ضدهم إذا كان أخذ حق الانتفاع ووضع يده عليه بواسطة ناظر الوقف فانما فعل وهو معتقد بكل سلامة نية ان ذلك الحق حقه وسنده فى هذا الاعتقاد كتاب الوقف نفسه . فالقانون يقضى بان لامسئولية عليه فيما يكون حصل عليه من الريع .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه هو وتقرير الطعن تناسيا ماهو الشيء المأخوذ بلا حق واعتبرا أن الريع هو وذلك الشيء المأخوذ بلا حق وأخذا بناء على هذا التكييف الخاطىء يفسران المادة ١٤٥ تفسيرا غير منتج .

« وحيث انه للأسباب المتقدمة وحدها يكون الحكم المطعون فيه صحيحا . ولا محل للأخذ بما يعتمد عليه الطاعنين من النصوص الشرعية أمام نصوص القانون المدنى .

(طعن ورثة المرحوم طه أبو غنيمه وحضر عنهم الاستاذ سابا حبشى ضد الست حنيفه هانم وآخرين رقم ١٠٦ سنة ٤ ق)

١٣

٢٣ مايو سنة ١٩٣٥

أهلية :

١ ـ اقرار . الأهلية المشترطة لصحته . أهلية المقر . جواز الاقرار للصغير وللمجنون .

٢ ـ اقرار . تعيين محكمة الموضوع أن الاقرار اخبار عن حقيقة واقعة . اعطاء هذا الاقرار شكل عقد بيع . ثبوت صحة الاقرار . الطعن بصورية الاقرار . حكم الصورية لاشأن له بالواقع الثابت .

المبادىء القانونية

١ ـ الأهلية التى تشترط لصحة الأقارير هى أهلية المقر للتصرف فيما أقر به أما المقر له

فلا يشترط فيه أهلية ما بل يجوز الاقرار للصغير غير المميز والمجنون . كما أن الأقارير لا تستلزم قبول المقرله وإنما ترتد برده فقط .

٢ ـ متى أثبتت محكمة الموضوع فى حكمها أن الاقرار المسند للمقرهو إخبار صادق عن حقيقة واقعية لاشبهة فيها ولاشك فلا يضير هذا الإخبار الصحيح أن يكون أعطى له شكل عقد بيع . ومتى ثبتت صحة هذا الاقرار واقعياً ـ وثبوتها هذا هو أمر موضوعى لا رقابة لمحكمة النقض عليه ـ فسواء بعد ذلك أأخطأت تلك المحكمة فى إيراد حكم القانون فيما زعم من صورية الاقرار ذاته وكونه حاصلا بطريق التواطؤ أولم تخطىء فان حكم الصورية لاشان له بالواقع الذى أثبتته بل حكم هذا الواقع هو وجوب اعتبار المقرلهم وأبيهم من قبلهم المالكين للأطيان المقربها وأنها لم تخرج قط عن ملكيتهم .

المحكمة

« حيث ان مبنى الطعن هو ـ أولا ـ الخطأ فى تطبيق القانون . وذلك من النواحى الآتية (١) اعتبار المحكمة ان العقد عقد بيع صحيح مع ان بعض المشترين قصر لاأهلية فيهم لقبول البيع ومع كون العاقد يلزم ان يكون ذا أهلية كمقتضى المواد ٢٣٦ و ٢٤٦ من القانون المدنى ولم تبين المحكمة من الذى قبل عن هؤلاء القصر وبأى صفة قبل و(٢) تجهيل المبيع لعدم بيان حدوده ومساحاته و (٣) ان العقد الذى يتحدى به ورثة ابسخرون مذكور فيه انه يصير تحرير عقد نهائى وان تحرير هذا العقد النهائى موقوف على الانتهاء فى قضية لمن يدعى الخواجه ناتان (وهى قضية خاصة عن أطيان بطرس افندى مرجان بمحلة أبو على) ويقول الطاعنون ان توقيف تحرير العقد النهائى على الانتهاء من تلك القضية يفيد ان وجود البيع معلق على شرط موقف هو نتيجة قضية ناتان المذكورة وان البيع إذن لم يتم والملكية لم تنتقل ـ ثانيا ـ الخطأ فى تأويل القانون ـ وفى هذا الوجه يقول الطاعنون ان المحكمة ارتأت ان الدائن الذى يدعى صورية التصرف الحاصل من مدينه ينبغى ان يكون دينه ثابتا ومسجلا من قبل حصول التصرف المطعون فيه .

« وحيث ان مافى وجهى الطعن بقطع النظر عن صحته وعدم صحته كله غير منتج فى الطعن الحالى وبيان ذلك ان محكمة الاستئناف وجدت عبد العزيز افندى خليل بركات وباقى ورثة والده يوجهون مطاعن كثيرة للعقد باعتباره عقد بيع فهى ابتدأت ترد على هذه المطاعن على التسليم ـ مجاراة لهم ـ بأن العقد هو عقد بيع فردتها جميعا فى عبارات مطولة وبعدها أتت فتناولت ما أدلى به ورثة ابسخرون من ان حقيقة هذا العقد هو اقرار لهم من بطرس افندى مرجان بملكية هذه الاطيان وقد وضع الاقرار فى صورة عقد بيع وأن سبب هذا الاقرار هو أن ابسخرون عوض مورثهم كان رجلا هرما ماتت زوجته فتزوج بأخرى وخشى أولاده من الزوجة الأولى ومنهم سيدة كانت متزوجة ببطرس افندى مرجان ـ خشوا ان تؤثر عليه زوجته الجديدة فيتصرف فى ملكه تصرفا ضارا بهم فلم يجدوا لمنعه من هذا سوى أن يكلفوه ببيع أطيانه لبطرس افندى مرجان وقد باعها له فعلا بعقد محرر فى ٢٥ يوليه سنة ١٩٠٨ ومسجل تسجيلا كليا فى ١٤ نوفبر سنة ١٩٠٨ وهو عقد صورى محرر لهذا الغرض غرض حفظ الملك للبائع ومنعه من التصرف فيه . وانه لما توفى ابسخرون عوض فى ٢٧ مايو سنة ١٩٢١ قام ورثته من فورهم يطالبون بطرس افندى مرجان بردملك أبيهم اليهم

تحرر لهم ورقة ٢ يونيه سنة ١٩٢١ أى بعد وفاة ابيهم بخمسة ايام تعهد فيها بتحرير عقد بيع نهائى عن اطيانه بناحية محلة ابو على الى زكى افندى ابسخرون واخوته الاشقاء وغير الاشقاء وقرر انه قبض الثمن ومقداره ٢٠٠٠ جنيه وان للمشترين وضع يدهم على الاطيان من تاريخه ولأن هذه الورقة مجملة لا بيان فيها لمقدار ما باعه ولا لأسماء المشترين فقد حرر لهم بظهرها فى أول اغسطس سنة ١٩٢٢ بيانا للاطيان المبيعة للورثة باحواضها وقد ذكرت اسماؤهم وأمام كل منهم مقدار ما اشتراه وقد تقرر فى محرر أول أغسطس سنة ١٩٢٢ هذا ان المشترين وضعوا يدهم على المبيع كما تقرر ان تحرير عقد البيع النهائى يكون عند الفصل فى قضية الخواجه ناتان ابراهيم جلانطه (وهى قضية مرفوعة من بطرس افندى على ناتان المذكور بخصوص فدانين ونصف) وانه اذا تأخر بطرس افندى عن تحرير العقد النهائى فيعتبر هذا العقد نهائيا. تناولت المحكمة هذا القول الذى قاله ورثة ابسخرون فأثبتت صدقه وان محررى ٢ يونيه سنة ١٩٢١ واول أغسطس سنة ١٩٢٢ وان كانا وضعا فى صيغة عقد بيع الا انهما صوريان من جهة الشـــكل وحقيقة الواقع فيهما انهما اقرار من بطرس افندى مرجان بأن الملك ملك والدهم وان عقد التمليك الصادر له من والدهم سنة ١٩٠٨ انما كان عقدا صوريا وانه بمحررى يونيه سنة ١٩٢١ واغسطس سنة ١٩٢٢ المذكورين لم يفعل سوى رد هذا الملك لهم لعدم أحقيته فيه. وقد دللت المحكمة على صدق هذا ومطابقته للواقع بقرائن اوردتها فى حكمها وهذا هو وحده السبب الجوهرى الذى بنت عليه حكمها لورثة ابسخرون باستحقاقهم فى الاطيان المذكورة.

« وحيث ان الأهلية التى تشترط لصحة الاقارير هى اهلية المقر للتصرف فيما أقر به اما المقر له فلا يشترط فيه اهلية ما بل يجوز الاقرار للصغير غير المميز والمجنون. كما ان الأقارير لا تستلزم قبول المقر له وانما ترتد برده فقط. ومتى كان الأمر كذلك فكل ما خاض فيه الطاعنون من عدم اهلية بعض المشترين وعدم قبول البيع من ذى صفة للتحدث عنهم هو كلام منقول عن موطنه وغير منتج مادامت المسألة كما أثبتتها محكمة الموضوع مسألة اقرار لا مسألة بيع وشراء. وكذلك الحال فى كون البيع معلقا وجوده على شرط او غير معلق وكون المبيع محدودا او غير محدود لأنه لا بيع ولا شراء بل اقرار لورثة ابسخرون عوض بأن الاطيان اطيان ابيهم وان عقد سنة ١٩٠٨ صورى وهذا الاقرار لا تعليق فيه بل هو لا يحتمل التعليق لشىء. كما انه بقطع النظر عن ان هؤلاء الورثة هم الأعلم بحدود اطيان ابيهم ومواقعها وان من الفضول الافتيات عليهم فى هذا الصدد ـ بقطع النظر عن هذا فانه سواء عليهم استلموها ووضعوا يدهم عليها بسبب هذا الاقرار أم هم لم يستلموها. إذ لا انتاج لشىء من ذلك فى الطعن الحالى لانه يكفيهم ان يكون بطرس افندى مرجان أقرلهم بملكية ما أخذه من ابيهم بعقد سنة ١٩٠٨ حتى يستحقوه استحقاقا يحتجون به على الطاعنين وهم وشأنهم فى الاستلام وعدمه مما لا مدخل للطاعنين فيه اللهم الا اذا كان ما ينزع الطاعنون ملكيته خارجا عما فى عقد سنة ١٩٠٨ وظاهر من الحكم ان هذا غير حاصل. ومثل ذلك ما قيل عن خطأ محكمة الموضوع فى بيان حكم القانون فى شأن الصورية فان اقوال الطاعنين فى هذا الصدد وان كان غير مفهوم منها أى صورية يقصدون الا انهم ان كانوا يقصدون صورية عقد البيع على اعتبار انه عقد منشىء لملكية لم تكن لورثة ابسخرون من قبل وانه صورى لم ينقل هذه الملكية فانه لا بيع ولا شراء من هذا القبيل

ويكون كلامهم عن خطأ المحكمة بفرض صحته كلاما غير منتج . وان كانوا يقصدون بالصورية التى اخطأت المحكمة فى بيان حكمها صورية الاقرار ذاته وكونه حاصلا بطريق التواطؤ فان محكمة الموضوع أثبتت بصفة جلية انه اخبار صادق عن حقيقة واقعية لاشبهة فيها ولا شك . ولا يضير هذا الاخبار الصحيح ان يكون اعطى له شكل عقد بيع . ومادام هذا الاقرار قد ثبتت صحته واقعيا وثبوتها هذا ـ الذى قد يجوز ان تكون محكمة الاستئناف قد اخطأت فيه ـ هو امر موضوعى لا رقابة لمحكمة النقض بشأنه . واذن فسواء أخطأت تلك المحكمة فى ايراد حكم القانون فى التصرفات الصورية أو لم تخطىء فان حكم الصورية لاشأن له بالواقع الذى أثبته بل حكم هذا الواقع هو وجوب اعتبار المقر لهم وابيهم من قبلهم المالكين للاطيان المقر بها وانها لم تخرج قط من ملكيتهم اما الكلام فى الصورية واحكامها فغير منتج

« وحيث انه لذلك يتعين رفض الطعن

(طعن عبد العزيز افندى خليل بركات عن نفسه وبصفته وحضر عنه الاستاذان عبد الحميد ابراهيم وحسن علام ضد زكى افندى ابسخرون عوض وآخرين وحضر عنهم الاستاذ مرقس فهمى رقم ١٠٧ سنة ٤ ق)

١٤

٢٣ مايو سنة ١٩٣٥

نقض وابرام . رضا المحكوم عليه بالحكم الصادر ضده وقبوله وتنفيذه . الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض . لا يجوز .

(المادة ٩ من قانون انشاء محكمة النقض)

المبدأ القانونى

متى رضى المحكوم عليه بالحكم الصادر ضده وقبل تنفيذه دون أى تحفظ قبولا ضمنيا فلا يجوز له الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض لمجرد عدم إعلانه اليه إلا قبيل تقرير هذا الطعن إذ أن قبوله تنفيذ الحكم يدل على أنه اعتبره حكما محددا لعلاقته بخصمه تحديدا نهائيا .

المحكمة

«حيث ان المطعون ضدها قالت فى مذكرتها المقدمة لمحكمة النقض بأن الطعن فى هذا الحكم غير جائز قبوله لأن وزارة الأوقاف رضيت به وقبلت تنفيذه قبولا ضمنيا إذ هى استلمت منها حكر أربع سنوات من سنة ١٩٢٧ لسنة ١٩٣٠ بايصال قدمته المطعون ضدها لمحكمة النقض ثم استمرت ثلاث سنوات أخرى وهى سنة ١٩٣١ و١٩٣٢ و١٩٣٣ تقبض الحكر السنوى بايصال وفى كل الايصالات التى اعطتها عن السنوات السبع المذكورة لم تحتفظ لنفسها بأى حق فى الطعن فى هذا الحكم فجيئها الآن فى سنة ١٩٣٤ وطعنها فى الحكم لمجرد عدم اعلانه اليها الاقبيل تقرير هذا الطعن فيه هو نكس منها لما قبلته ورضيت به والقانون لا يوافقها على هذا .

« وحيث ان المطعون ضدها صادقة فيما تقول إذ تلك الايصالات المقدمة منها لمحكمة النقض والتى لا يوجد فيها أى تحفظ من قبل وزارة الأوقاف الطاعنة فيها الدليل المقنع على أن وزارة الأوقاف قد اعتبرت الحكم المذكور حكما محددا لعلاقة الطرفين تحديدا نهائيا ولذلك أخذت من وقت صدوره تنفذه بقبض الحكر السنوى الذى قضى به وقد نفذته فعلا عن سبع سنوات . وما دام هذا القبول من جانبها للحكم أمرا واضحا فلا سبيل لها الى العدول عنه بل أن الطعن فى هذا الحكم يكون نكثا لعهد أصبح متفقا عليه والقانون لا يقر ذلك ولهذا يتعين عدم قبول الطعن .

(طعن وزارة الأوقاف ضد السيدة كامله هانم شريف وحضر عنها الاستاذ عبد الكريم رؤوف بك رقم ١٠٨ سنة ٤ ق)

١٥
٢٣ مايو سنة ١٩٣٥

نقض وابرام . مستند . قول محكمة الاستئناف عنه أنه غير موقع عليه من المستأنف عليه . هذه الورقة المقدمة لمحكمة النقض موقع عليها منه . تقدير قيمة هذه الورقة موضوعاً . نقض الحكم واعادته لمحكمة الاستئناف .

المبدأ القانونى

إذا كانت محكمة الموضوع قد قالت عن الورقة التى قدمها المستأنف ليستدل بها على تعهد المستأنف عليه بدفع مرتبه وعمولته وعلى أن الصلة بينهما هى صلة قانونية مباشرة أنها ورقة غير موقع عليها من المستأنف عليه، ولاحظت محكمة النقض أن تلك الورقة التى قدمها المستأنف (الطاعن) الى محكمة النقض عليها توقيع من المستأنف عليه، فنظرا ـ من جهة ـ لعدم اختصاص محكمة النقض بتقدير قيمة هذه الورقة موضوعا ومن جهة أخرى لاحتمال أن محكمة الموضوع ربما كان وجه رأيها يتغير لو أنها اعتمدت حصول توقيع المستأنف عليه على تلك الورقة ـ يتعين أن ينقض الحكم و تعاد الدعوى لمحكمة الاستئناف لنظرها من جديد .

المحكمة

«حيث ان مبنى الطعن أن الحكم المطعون فيه القاضى بتأييد الحكم المستأنف الصادر برفض الدعوى باطل من ناحيتين ـ الأولى ـ من ناحية أخذ محكمة الاستئناف بأسباب الحكم الابتدائى فيما ورد بها من أن الطاعن لم يكن طرفا فى عقد أول اكتوبر سنة ١٩٣٢ الذى تم بين الياس نعمه اخى الطاعن المالك للورشة وحنا جرجوره المرتهن لها ومن انه إذا كان هو قد عمل فى ورشة أخيه فانما يكون اجره عليه لا على حنا جرجوره . ويقول الطاعن ان كلتا المحكمتين قد أخطأت فى تفسير هذا العقد. لأنه وان لم يكن هو طرفا فيه الا أنه قد تضمن فيما تضمنه اتفاق طرفيه على توظيفه هو مراقبا للورشة بمرتب معلوم يقبضه من حنا جرجوره الذى التزم بالصرف على الورشة وكان له قبض اثمان المبيعات هذا الى أن حنا جرجوره قد التزم للطاعن بدفع مرتبه وعمولة بمقتضى تعهد خاص سلمه له فى أول اكتوبر سنة ١٩٣٢ ـ الثانية ـ من ناحية ان محكمة الاستئناف بعد ان قررت فى صدر حكمها ان الحكم المستأنف قد أصاب فيما قضى به للأسباب التى بنى عليها زادت على هذه الأسباب فقالت « ان الورقة المؤرخة فى أول » « اكتوبر سنة ١٩٣٢ التى يتمسك بها المستأنف » «فى اثبات صلة قانونية بينه وبين المستأنف ضده» « غير موقع عليها من الأخير » . ويقول الطاعن ان هذا القول مخالف للواقع لأن هذه الورقة موقع عليها من حنا جرجوره .

« وحيث انه اتضح لهذه المحكمة ان الطاعن كان قدم لمحكمتى الموضوع مستندين تاريخهما أول اكتوبر سنة ١٩٣١ . أولهما موقع عليه من الياس نعمه (أخى الطاعن) وحنا جرجوره وهو يتضمن اتفاقهما على توظيف الطاعن مراقبا للورشة براتب شهرى معين وعمولة محددة من أثمان المبيعات وقد جاء فيه ان حنا جرجوره هو الملزم بجميع مايلزم للورشة من أجور وثمن أخشاب وغير ذلك من وجوه الصرف اللازمة لسير العمل ويستولى على ايراداتها وان الياس نعمه نفسه يعتبر مديرا لها بأجرة شهرية قدرها ١٠٠٠ قرش وثانيهما موقع عليه باسم حنا جرجوره يتضمن التزامه بدفع مرتب الطاعن وعمولته .

« وحيث ان محكمة النقض وان كان لم يفتها ان الذى اخرج الطاعن من عمله انما هو الحارس القضائى الذى لم يستأنف الطاعن الحكم ضده ولم يفتها أيضا ماورد بالحكم الابتدائى من الأسباب الخاصة بعلاقة الطاعن مع حنا جرجوره تلك الأسباب التى اعتمدتها محكمة الاستئناف — إذا كانت محكمة النقض لم يفتها هذا فانها على كل حال قدرأت محكمة الاستئناف تقول ان الورقة الأخرى المؤرخة أول اكتوبر سنة ١٩٣٢ التى قدمها جبران نعمه المستأنف (الطاعن) ليستدل بها على تعهد حنا جرجوره بدفع مرتبه وعمولته وعلى أن الصلة بينهما هى صلة قانونية مباشرة — هى ورقة غير موقع عليها من حنا جرجوره مع ان تلك الورقة التى قدمها الطاعن لمحكمة النقض عليها توقيع باسم جرجوره المذكور وبما ان محكمة الموضوع ربما كان وجه رأيها يتغير لو أنها اعتمدت حصول توقيع حنا جرجوره على تلك الورقة التى لا اختصاص لمحكمة النقض بتقدير قيمتها موضوعا فمحكمة النقض مضطرة لهذا السبب ان تنقض الحكم وان تعيد الدعوى لمحكمة الاستئناف لتنظرها من جديد .

(طعن جبران نعمه وحضر عنه الاستاذ بديع قربه ضد حنا جرجوره رقم ١١ سنة ٥ ق)

قضاء محكمة النقض والإبرام الجنائية

١٦

٢٠ مايو سنة ١٩٣٥

نصب . إيهام المتهم المجنى عليه بقدرته على استرداد الشىء المسروق منه . تأييد متهم ثان للمتهم الأول فى هذا الايهام . هذا التأييد هو من الاعمال الخارجة التى يتوفر بها ركن الطرق الاحتيالية . (المادة ٢٩٣ ع)

المبدأ القانونى

اذا أخذ قرار قاضى الإحالة بالوقائع التى تضمنها وصف التهمة المقدم من النيابة فيما يتعلق بجريمة النصب ومن هذه الوقائع « أن المتهم الثانى أيد المتهم الأول فيما أوهم به المجنى عليه من أنه قادر على استرداد مواشيه المسروقة » فلا يصح بعد هذا أن يصور القرار الواقعة على أنها مجرد وعد كاذب من المتهم الأول باستحضار المواشى لا يكفى وحده لتكوين جريمة النصب مادام لم يصطحب بأى نوع من طرق الاحتيال لحمل المجنى عليه على تصديق هذا الادعاء . ذلك بأن هذا الوعد الصادر من المتهم الأول قد صحبه توكيد من المتهم الثانى بصحة مزاعم المتهم الأول وتأييد لما ادعاه من القدرة على رد المواشى المسروقة . ومثل هذا التوكيد يعتبر قانونا من قبيل الأعمال الخارجية التى تساعد على حمل المجنى عليه على تصديق المتهم فيما يزعمه من الادعاءات . وبهذه الأعمال الخارجية يرقى كذب المتهم الى مرتبة الطرق الاحتيالية التى تقوم عليها جريمة النصب .

المحكمة

« من حيث ان مبنى الطعن أن الأفعال والوقائع التى نسبتها النيابة للمتهم الأول والمبينة فى وصف التهمة الموجهة إليه والى زميليه ليست مقصورة على أنه أوهم المجنى عليه كذبا بقدرته على ارجاع المسروقات بل أنه أكد صدق دعواه

بالاستعانة بالمتهم الثانى الذى تدخل بسعيه وتدبيره وزكى دعواه . ولا شك أن أكاذيب المتهم الأول قد رقت بتدخل المتهم الثانى الى مرتبة الطرق الاحتيالية . واذن فتهمة النصب المنسوبة إلى المتهمين الثلاثة الأول متوافرة الأركان والارتباط بينها وبين ما نسب إلى باقى المتهمين قائم يستدعى نظر وقائع الدعوى كلها معا بالنسبة لجميع المتهمين

« ومن حيث انه بالاطلاع على قرار الاحالة المطعون فيه يرى انه أخذ بالوقائع التى تضمنها وصف التهمة المقدم من النيابة فيما يتعلق بجريمة النصب ومن هذه الوقائع (ان المتهم الثانى أيد المتهم الأول فيما أوهم به المجنى عليه من أنه قادر على استرداد مواشيه المسروقة) فما كان يصح بعد هذا أن يصور القرار الواقعة على أنها مجرد وعد كاذب من المتهم الأول باستحضار المواشى بقوله ان هذا الوعد لا يكفى لتكوين جريمة النصب ما دام لم يصطحب بأى نوع من طرق الاحتيال لحمل المجنى عليه على تصديق هذا الادعاء ـ ذلك بأن هذا الوعد الصادر من المتهم الأول قد صحبه على ما أثبته القرار المطعون فيه نفسه ـ توكيد من المتهم الثانى بصحة مزاعم المتهم الأول وتأييد لما ادعاه من القدرة على رد المواشى المسروقة ومثل هذا التوكيد يعتبر قانونا من قبيل الأعمال الخارجية التى تساعد على حمل المجنى عليه على تصديق المتهم فيما يزعمه من الادعاءات . وبهذه الأعمال الخارجية يرقى كذب المتهم الى مرتبة الطرق الاحتيالية التى عليها تقوم جريمة النصب .

« ومن حيث انه لذلك يكون القرار المطعون فيه قد أخطأ فى تطبيق القانون إذ قرر ان ما صدر عن المتهم الأول لا يعدو مجرد الأكاذيب التى لا تبلغ مبلغ الطرق الاحتيالية ويتعين لذلك نقضه وإعادة القضية الى قاضى الاحالة للتصرف فيها على أساس أن ركن الطرق الاحتيالية متوفر فى جريمة النصب .

(طعن النيابة فى قرار قاضى الاحالة ضد احمد المنجى المنجى وآخرين رئاسة وعضوية حضرات مصطفى محمد بك وزكى برزى بك ومحمد فهمى حسين بك واحمد امين بك وعبد الفتاح السيد بك مستشارين وحضور الاستاذ محمد جلال صادق رئيس نيابة الاستئناف رقم ١٢٨٨ سنة ٥ ق)

١٧

٢٠ مايو سنة ١٩٣٥

نقض وابرام . التقرير بالطعن . عدم تقديم الأسباب فى الميعاد . عدم قبول الطعن شكلا . (المادة ٢٣١ تحقيق)

المبدأ القانونى

إن المادة ٢٣١ من قانون تحقيق الجنايات توجب على الطاعن تقديم أسباب طعنه عند التقرير بالطعن أو عقبه وأن يكون ذلك فى ميعاد ثمانية عشر يوما كاملة بعد صدور الحكم وإلا سقط حقه فى الطعن . وحكم هذه المادة واجب الاحترام والتنفيذ حتى لو كان السبب الوحيد الذى يستطيع المحكوم عليه تقديمه هو عدم ختم الحكم فى الميعاد . ذلك بأن فى تقديم هذا السبب فى الميعاد دليلا على أن الطاعن كان حريصاً على احترام القانون وأنه مصر على السير فى طعنه . أما عدم تقديم المتهم أسبابا للطعن اعتماداً على أن النتيجة الحتمية لعدم ختم الحكم فى الميعاد هى حصوله على ميعاد جديد لتقديم الأسباب فذلك لا يشفع له فى إهدار حكم القانون .

المحكمة

« من حيث ان الطاعن قرر بالطعن فى حكم محكمة الجنايات الصادر ضده بتاريخ ١٧ فبراير سنة ١٩٣٥ فى يوم صدور الحكم وقدم أسباب طعنه فى ١٠ مارس سنة ١٩٣٥ أي بعد انقضاء

الميعاد القانونى المنصوص عليه فى المادة ٢٣١ من قانون تحقيق الجنايات وقد أراد لدى المحكمة أن يبرر هذا التأخير بقوله ان الحكم المطعون فيه لم يختم فى الميعاد القانونى وقدم إثباتا لذلك شهادة مستخرجة من القلم الجنائى بمحكمة طنطا بتاريخ ٢٨ فبراير سنة ١٩٣٥ تفيد أن الحكم ومحضر الجلسة لم يردا من محكمة الاستئناف حتى تاريخ تلك الشهادة وقال انه كان فى غنى عن أن يقدم سببا لطعنه عدم ختم الحكم فى الميعاد مادامت النتيجة الحتمية لهذا الطعن هو حصوله على ميعاد جديد للتقرير بالأسباب .

« وحيث ان المادة ٢٣١ من قانون تحقيق الجنايات توجب على الطاعن تقديم اسباب طعنه مع التقرير بالطعن أو عقبه وان يكون ذلك فى ميعاد ثمانية عشر يوما كاملة بعد صدور الحكم والا كان جزاء المقصر سقوط حقه فى الطعن وحكم القانون هذا يجب احترامه وتنفيذه حتى لو كان السبب الوحيد الذى يستطيع المحكوم عليه تقديمه هو عدم ختم الحكم فى الميعاد ذلك السبب الذى ينبنى عليه اعطاء ميعاد جديد إذ مما لاشك فيه أن فى تقديم هذا السبب فى الميعاد دليلا على ان الطاعن كان حريصا على احترام القانون وانه مصر على السير فى مطعنه ولا يمكن أن يكون وثوقه من الحصول على ميعاد جديد سببا لاهدار حكم القانون .

« وحيث انه لذلك يكون الطعن غير مقبول شكلا .

(طعن عبد المجيد ابراهيم يونس ضد النيابة رقم ١٢٩٣ سنة ٥ ق بالسنة السابقة)

١٨

٢٠ مايو سنة ١٩٣٥

تفتيش . اذن النيابة . بتفتيش منزل دون كسر الباب . دخول المنزل من احدى نوافذه . لا حرج .

(المادة ٥ من قانون تحقيق الجنايات)

المبدأ القانونى

إن الأصل فى دخول المنازل أن يكون من أبوابها ، ولكن إذا تعذر الدخول من تلك الأبواب لأى سبب كان جاز الدخول من المنافذ إذا لم يكن هناك أمر صريح من الجهة المختصة يمنع ذلك . فاذا أذنت النيابة رجل البوليس فى تفتيش منزل متهم دون كسر الباب فتعذر عليه دخول المنزل من بابه فدخله من إحدى منافذه فلا حرج عليه .

المحكمة

« من حيث ان مبنى الطعن أن معاون البوليس طلب من النيابة الاذن بكسر باب منزل الطاعن عند التفتيش لأنه دائما مغلق ولكن النيابة لما تعلم من الضغائن بين رجال البوليس والطاعن أذنت بالتفتيش ورفضت كسر الباب مع تحين الفرص ويظهر من ذلك أن البوليس نفسه حدد الدخول من الباب وهذا هو المفهوم أيضا من اذن النيابة ولكن البوليس مع ذلك دخل المنزل من إحدى نوافذه وقد دفع الطاعن ببطلان التفتيش لأنه وقع مخالفا لاذن النيابة فردت المحكمة على هذا بأن دخول المنزل بالكيفية السابقة لا يعتبر مخالفا لأذن النيابة مع أن الواقع هو أن الاذن بالتفتيش مقرون بشرط هو الدخول من الباب دون كسره والأصل فى دخول المنازل أن يكون من أبوابها ولم يقل أحد أن النوافذ قد جعلت لدخول المنازل بطريق

التسلق واذن فالتفتيش باطل ويستتبع ذلك بطلان الحكم .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه رد على هذا الدفع بأن أمر النيابة مقصور على عدم كسر الباب وقد اطاعه رجال البوليس ودخلوا المنزل من غير مخالفة لهذا الأمر .

« ومن حيث ان الأصل فى دخول المنازل أن يكون من ابوابها ولكن إذا تعذر الدخول من تلك الأبواب لأى سبب كان جاز الدخول من غيرها من المنافذ إذا لم يكن هناك أمر صريح من الجهة المختصة يمنع ذلك .

« ومن حيث ان دخول رجال البوليس فى منزل الطاعن من النافذة كان بسبب منعهم الحاصل من النيابة بعدم كسر الباب فاضطروا للدخول من النافذة حتى يثمر التفتيش ولا يمكن القول بأنهم فى ذلك قد خالفوا أمر النيابة إذ الثابت من الحكم المطعون فيه أن هذا الأمر كان مقصورا على عدم كسر الباب أى أنه لم يمنع رجال البوليس من الدخول من غير الباب ولذلك يكون هذا الطعن على غير أساس ويتعين رفضه .

(طعن عبد العزيز أبو طالب الصلاحى ضد النيابة رقم ١٢٨٧ سنة ٥ ق بالهيئة السابقة)

١٩

٢٠ مايو سنة ١٩٣٥

وديعه . تسليم شخص مامعه من النقود الى شخص آخر له به صلة ليحفظه لديه . خيانة أمانة . جواز اثبات هذه الوديعة بالبينة . (المادة ٢٩٦ ع)

المبدأ القانونى

إذا سلم شخص إلى شخص آخر له به صلة عمل عند مبيتهما معا فى غرفة واحدة باحدى القرى مامعه من النقود ليحفظه لديه إلى الصباح فأخذها المستلم وفر فعمله هذا يعتبر خيانة أمانة . ومتى ثبت أن إيداع المجنى عليه نقوده لدى الجانى كان إيداعا اضطراريا ألجأته إليه ظروف طارئة فمن الجائز إثبات حصوله بالبينة مهما كانت قيمة الوديعة .

المحكمة

« حيث ان الطعن يتحصل فى أن الحكم ذكر أن الطاعن والمجنى عليه يعملان معا فى وابور واحد وأن هذا هو السبب فى عدم أخذ كتابة على الطاعن بما تسلمه من النقود مع أن الثابت ان المتهم لا يعمل فى الوابور وانما كان قد حضر كسمسار ولم يكن محل ثقة وكيل الوابور . فالوقائع التى أثبتها الحكم تتنافى مع الثابت فى الأوراق فضلا عن أنها لا تمنع من أخذ كتابة ـ أما قول المحكمة إن المجنى عليه كان فى حالة خوف فأنه ينقضه أن المجنى عليه لم يكن نائما وحده بل كان معه آخرون وكان الباب مغلقا خصوصا وقد نبه وكيل الوابور على المجنى عليه ان لا يسلم نقودا للمتهم مما كان يتحتم معه على المجنى عليه أن يأخذ « كتابة » على الطاعن ـ ويقول الطاعن ان الوديعة المدعى بها تزيد على عشرة جنيهات ولا يجوز قانونا اثباتها بالبينة .

« وحيث ان تصوير الواقعة ـ كما يؤخذ مما أثبته فى هذا الصدد الحكم الاستئنافى المطعون فيه استنادا الى ماشهدت به الشهود ـ هو ان المجنى عليه بصفته مندوبا عن بنك أيوب بك بطنطا والطاعن بصفته سمسارا يعملان معا فى ذلك المحل التجارى بشراء الأقطان وجلبها الى ذلك البنك وانهما سافرا سويا من طنطا لهذا الغرض وصارا يجوبان القرى لابتياع صفقات القطن فلما ان بعدا عن المدينة وأقبل الليل عليهما اضطرا للمبيت فى احدى القرى فى غرفة واحدة بمنزل أحد الأهالى وقد خشى رب الدار أن ينال المجنى عليه سوء فيما معه من النقود لما هو معروف عنه من انه مندوب

البنك ومعه من النقود مالايستهان به فنبه عليه باتخاذ حيطته وسلمه مفتاح الغرفة لاغلاقها من الداخل وقد رأى المجنى عليه من جهته أن يزيد فى الاحتياط فسلم مامعه من النقود وقدرها ٢٦٠ جنيها إلى زميله الطاعن حتى تنقضى فترة الليل الى آخر ما كان من هروب الطاعن فى الصباح المبكر وتركه مندوب البنك وسفره إلى الزقازيق بغير ماسبب ورجوعه من الزقازيق عن طريق سكة حديد الدلتا مختفيا وضبطه فى القطار .

«وحيث ان المحكمة الاستئنافية بعد أن أثبتت ماتقدم ذكره قررت صراحة أن تسليم المجنى عليه النقود للطاعن فى هذا الظرف هو تسليم اضطرارى اقتضته الظروف الطارئة التى ألجأته الى المبيت معه فى احدى القرى وفى غرفة واحدة ـ وان هذه الظروف بعينها لا تجعل محلا لأن يأخذ المجنى عليه على الطاعن إيصالا بما أودعه لديه لحين الصباح .

« وحيث ان محكمة النقض ترى أن الوقائع والظروف التى أثبتها الحكم المطعون فيه تؤدى الى النتيجة التى انتهت اليها المحكمة الاستئنافية من أن ايداع المجنى عليه للمبلغ المذكور طرف الطاعن انما كان إيداعا اضطراريا ألجأته اليه الظروف والوقائع السابق تبيانها ومن الثابت المقرر أنه يجوز قانونا فى حالة الوديعة الاضطرارية اثبات حصول التسليم بالبينة مهما كانت قيمة الوديعة المسلمة ـ فالحكم الاستئنافى المطعون فيه كان اذا على حق فى قبول الاثبات بالبينة وما كان للمحكمة بعد ذلك أن تطبق على هذه الواقعة المادة ٢٧٤ فقرة أولى ورابعة كما فعلت بل كان الواجب عليها تطبيق المادة ٢٩٦ من قانون العقوبات التى رفعت الدعوى أصلا على أساسها باعتبار أن ماوقع من الطاعن هو خيانة أمانة لا سرقة .

« وحيث انه مع وجوب تصحيح هذه الناحية الوحيدة من الحكم المطعون فيه لا ترى المحكمة محلا لتعديل العقوبة المحكوم بها إذ عقوبة الحبس ستة شهور مع الشغل التى قضى بها على الطاعن تدخل فى نطاق المادة ٢٩٦ سالفة الذكر .

(طعن الرفاعى عبد الله الجزار ضد النيابة رقم ١٢٩٨ سنة ٥ ق بالهيئة السابقة)

٢٠

٢٠ مايو سنة ١٩٣٥

عقوبة . تقديرها موضوعى . مخالفة المحكمة الاستئنافية لمحكمة الدرجة الأولى فى تقدير ظروف المتهم الواحدة . جوازه

المبدأ القانونى

تقدير العقوبة أمر موضوعى من حق محكمة الموضوع الفصل فيه بما تراه تبعا لظروف الدعوى . ولامانع من أن تكون وجهة نظر المحكمة الاستئنافية مخالفة لوجهة نظر محكمة الدرجة الأولى فيما يتعلق بتقدير هذه الظروف فاذا رأت المحكمة الاستئنافية ـ خلافا لما ذهبت إليه محكمة الدرجة الأولى ـ أن المتهم غير جدير بالشفقة فأن لها ذلك دون أن تكون ملزمة بابداء الأسباب التى حدت بها إلى مخالفة محكمة الدرجة الأولى فى وجهة نظرها

المحكمة

« حيث ان مبنى الوجه الأول هو ان الحكم المطعون فيه بنى على أقوال صدرت من المجنى عليه فى التحقيقات قبل وفاته واما الشهود الآخرون فشهادتهم سماعية نقلا عن المجنى عليه ويقول الطاعن أيضا انه بين لمحكمة الموضوع استحالة ان يكون المجنى عليه قد تحقق من معرفة الشخص الذى اعتدى عليه لأن الحادثة وقعت بين مساكن العزبة فى الساعة التاسعة مساء فى ظلام حالك ولكن محكمة الموضوع لم تأخذ بدفاعه هذا ولم ترد عليه .

« وحيث انه عن الشق الأول من الوجه فان لمحكمة الموضوع الحق فى الرجوع الى اقوال المجنى عليه المدونة بالتحقيقات والتعويل عليها متى اطمأنت الى اتخاذها عنصرا من عناصر الاثبات فى الادانة ـ اما باقى ماتضمنه وجه الطعن فموضوعى لتعلقه بحق المحكمة المطلق فى تقدير اقوال الشهود واخذها بها اذا وثقت بصحتها ولا ريب فى ان محكمة الموضوع بتعويلها على اقوال المجنى عليه وغيره من الشهود قد نفت ما زعمه الطاعن من استحالة التحقق منه وقت الحادثة ومثل هذا التقدير لاسلطان لمحكمة النقض عليه .

« وحيث ان محصل الوجه الثانى هو ان المحكمة الابتدائية رأت ان ظروف الدعوى وصغر سن الطاعن مما يدعو الى استعمال الرأفة . ولكن المحكمة الاستئنافية قالت بعكس ذلك وهو ان ظروف الدعوى تستدعى التشديد فكان واجبا اذن على المحكمة الاستئنافية ان تبين ما هى اسباب التشديد ولا يكفى ان تقول ان ظروف الدعوى هى التى اقتضته

« وحيث ان هذا الوجه متعلق بتقدير العقوبة وهو من حق محكمة الموضوع الفصل فيه بما تراه تبعا لظروف الدعوى ولا مانع من ان تكون وجهة نظر المحكمة الاستئنافية مخالفة لوجهة نظر المحكمة الابتدائية فيما يختص بتقدير هذه الظروف فالمحكمة الاستئنافية حين رأت ـ خلافا لما ذهبت اليه محكمة أول درجة ان الطاعن غير جدير بالشفقة لم تعمل الا ماهو من صميم اختصاصها وهو تقدير العقوبة بحسب ما تراءى لها من ظروف الدعوى دون ان تكون ملزمة بأن تبدى الأسباب التى حدت بها الى مخالفة محكمة اول درجة فى وجهة نظرها .

(طعن عنانى احمد عواد ضد النيابة رقم ١٣٠٠ سنة ٥ ق بالهيئة السابقة)

٢١

٢٧ مايو سنة ١٩٣٥

١ ـ تلبس . حالات التلبس . حصرها .

٢ ـ تلبس . اثباته بشهادة الشهود . عدم جوازه . الحالة المستثناة . (المادتان ٨ و ٢٣ تحقيق)

المبادىء القانونية

١ ـ إن حالات التلبس واردة فى المادة ٨ من قانون تحقيق الجنايات على سبيل الحصر فالقاضى لا يملك خلق حالات تلبس جديدة غير الحالات التى ذكرها القانون بالنص

ولكى يمكن القول بتوفر شرط التلبس الذى يفسح لمأمورى الضبطية القضائية فى سلطات التحقيق التى فصلها الباب الثانى من الكتاب الأول من قانون تحقيق الجنايات ومنها دخول منزل المتهم وتفتيشه بغير حاجة إلى استئذان النيابة ، يجب أن يكون مأمور الضبطية القضائية قد شاهد بنفسه الجانى وهو فى إحدى حالات التلبس التى عدّدتها المادة ٨ سابقة الذكر . فاذا لم يكن قد شاهد الجانى أثناء ارتكابه الجريمة فعلا فيجب على الأقل أن يكون قد حضر إلى محل الواقعة عقب ارتكاب الجريمة ببرهة يسيرة وشاهد آثار الجريمة وهى لا تزال قائمة ومعالمها بادية تنبىء عن وقوعها . فاذا لم يكن لا هذا ولا ذاك فلا أقل من أن يكون شاهد المجنى عليه عقب وقوع الجريمة بزمن قريب وهو يعدو خلف الجانى لملاحقته والقبض عليه أو شاهد عامة الناس وهم يشيعون الجانى بصياحهم أو رأى الجانى عقب وقوع الجناية بزمن قريب وهو حامل لآلات أو أسلحة أو

أمتعة أو أوراق أو أشياء أخرى يستدل منها على أنه مرتكب للجريمة أو مشارك فى ارتكابها. وليس يكفى لاعتبار حالة التلبس قائمة تبيح لمأمور الضبطية القضائية الاستمتاع بتلك السلطات الواسعة السابقة الاشارة إليها أن يكون ذلك المأمور قد تلقى نبأ التلبس من طريق الرواية ممن شاهده على حين أن لا يكون هو نفسه قد شاهد صورة من صوره المتقدمة الذكر. فاذا كان الثابت أن الذى شاهد المتهم فى حالة التلبس بالجريمة ـ وهى جريمة بيع المواد المخدرة ـ هو المرشد الذى أرسله ضابط البوليس لشراء المادة المخدرة، فلما حضر الضابط إلى المنزل لم يكن به من الآثار الظاهرة لتلك الجريمة ما يستطيع ضابط البوليس مشاهدته والاستدلال به على قيام حالة التلبس فلا يمكن عند حضور الضابط اعتبار هذا المتهم فى حالة تلبس. ولا يمكن اعتبار ورقة المادة المخدرة التى حملها المرشد إلى الضابط عقب البيع أثراً من آثار الجريمة يكفى لجعل حالة التلبس قائمة فعلا وقت انتقال الضابط. لأن الآثار التى يمكن اتخاذها أمارة على قيام حالة التلبس إنما هى الآثار التى تنبىء بنفسها عن أنها من مخلفات الجريمة والتى لا تحتاج فى الأنباء عن ذلك إلى شهادة شاهد.

٢ ـ إن القانون لا يجيز إثبات التلبس بشهادة الشهود إلا فى باب الزنا فان المتفق عليه أنه ليس من الضرورى أن يشاهد الشريك متلبساً بالجريمة بواسطة أحد مأمورى الضبطية القضائية بل يكفى أن يشهد بعض الشهود برؤيتهم إياه فى حالة تلبس بجريمة الزنا وذلك لتعذر اشتراط المشاهدة فى هذه الحالة بواسطة مأمورى الضبطية القضائية.

المحكمة

. . . .

« من حيث ان محصل الوجه الأول من وجهى الطعن الواردين بتقرير الطاعن الرابع ان الطاعن دفع أمام المحكمة الابتدائية ببطلان محضر التفتيش لعدم صدور اذن به من النيابة ولكن المحكمة قالت ان الطاعنين كانوا فى حالة تلبس وقررت ان أحوال التلبس لم ترد على سبيل الحصر فى المادة الثامنة من قانون تحقيق الجنايات، مع أن هذا الذى ذهبت اليه المحكمة مخالف للقانون، ومتى كان الواقع أن احوال التلبس واردة فى القانون على سبيل الحصر ولم تكن الحالة التى جرى فيها التفتيش فى القضية الحالية بداخلة ضمن الأحوال المنصوص عليها فان التفتيش يكون باطلا لوقوعه فى غير أحوال التلبس من جهة ولعدم صدور إذن به من النيابة من جهة أخرى. وقد تمسك الطاعن بهذا الدفع مرة أخرى أمام المحكمة الاستئنافية ولكن المحكمة لم ترد عليه بأكثر من تأييد الحكم المستأنف لأسبابه.

« ومن حيث انه بالرجوع الى الحكم الابتدائى المؤيد استئنافيا لأسبابه يبين أنه ذكر ان الدفاع عن المتهمين تمسك ببطلان محضر التفتيش وجميع الاجراءات التى ترتبت عليه لأن التفتيش جرى بدون إذن من النيابة ثم ذكر الحكم الواقعة على الصورة التى حدثت بها ومحصلها أن ضابط البوليس علم ان المتهم الأول والأخير يتجران بالمخدرات فارسل اليهما مرشداً وأعطاه قطعة من ذوات القرشين معلمة وكلفه شراء المادة المخدرة بها ففعل وبعد قليل عاد المرشد الى الضابط ومعه

ورقة هيروين قال انه اشتراها من المتهم الأول وان الذى تسلم منه النقود هو المتهم الثالث فقام الضابط من فوره ودهم منزل المتهمين فوجدهم جميعا به ثم شرع فى تفتيش الأماكن وضبط ماعثر عليه من المادة المخدرة الخ ... وعقب الحكم على ذلك بقوله أن الدفاع لا يرى فى هذه الحالة حالة تلبس ثم أجاب عن ذلك بقوله « ان المحكمة »
« تعتبر هذه الحالة حالة تلبس لأن أحوال »
« التلبس لا تقع تحت حصر وجاءت فى قانون »
« تحقيق الجنايات على سبيل التمثيل فقط وللقاضى »
« الحرية التامة فى تقدير أحوال التلبس بل »
« بالعكس فان هذه الحالة من أظهر حالات »
« التلبس لأن الضابط أراد أن يتحقق من رواية »
« المرشد وليتأكد من معرفة ما إذا كان »
« المتهمون يخفون المخدرات بمنزلهم أو بمكان »
« آخر فلجأ الى هذه الحيلة المشروعة وأرسل »
« المرشد فقدم له الورقة وهى جسم الجريمة »
« والتى أثبتت بدليل قاطع أن المتهمين يتجرون »
« بالمخدرات فهاجم المنزل فى الحال وعثر على »
« المخدر ولولا سرعة قيامه بهذا العمل لانعدمت »
« آثار الجريمة وأما القول بأنه كان يجب عليه »
« أن يحصل على اذن كتابى ابتداء وقبل الهجوم »
« على المنزل فهذا القول يرد عليه أن الضابط »
« ربما كان يتوقع أن المرشد سيفشل فى مهمته »
« وفضلا عن ذلك فان بيع المخدر بمعرفة المتهمين »
« واعطاءه للمرشد فيه كل معنى من معانى التلبس »
« ولذلك يكون هذا الدفع فى غير محله ويتعين »
« رفضه » وبالاطلاع على محضر الجلسة الاستئنافية يرى أن الدفاع عن المتهمين عاد إلى التمسك بهذا الدفع ولكن الحكم المطعون فيه لم يشر الى هذا الدفع واكتفى بتأييد الحكم الابتدائى لأسبابه

« ومن حيث انه لا نزاع فى ان حالات التلبس واردة فى المادة ٨ من قانون تحقيق الجنايات على سبيل الحصر خلافا لما ذهب اليه الحكم المطعون فيه وان القاضى لا يملك خلق حالات تلبس جديدة غير الحالات التى ذكرها القانون بالنص فلا يبقى بعد هذا سوى بحث ما إذا كان التفتيش الذى أجراه ضابط البوليس قد وقع فى ظروف تبيحه قانونا أو لم يكن شىء من ذلك .

« ومن حيث ان قانون تحقيق الجنايات لا يبيح لمأمورى الضبطية القضائية دخول منازل المتهمين وتفتيشها بغير اذن من النيابة الا فى حالة تلبس الجانى بالجناية وفى الحالة الخاصة المنصوص عليها فى المادة ٢٣ من ذلك القانون وهى ليست موضوع بحث هذه القضية . ولكى يمكن القول بتوفر شرط التلبس الذى يفسح لمأمورى الضبطية القضائية فى سلطات التحقيق التى فصلها الباب الثانى من الكتاب الأول من قانون تحقيق الجنايات ومنها دخول منزل المتهم وتفتيشه بغير حاجة الى استئذان النيابة ، يجب أن يكون مأمور الضبطية القضائية قد شاهد بنفسه الجانى وهو فى إحدى حالات التلبس التى عددتها المادة ٨ من قانون تحقيق الجنايات فاذا لم يكن قد شاهد الجانى اثناء ارتكابه الجريمة فعلا فيجب على الأقل أن يكون قد حضر إلى محل الواقعة عقب ارتكاب الجريمة ببرهة يسيرة وشاهد آثار الجريمة وهى لا تزال قائمة ومعالمها بادية تنبىء عن وقوعها فاذا لم يكن لا هذا ولا ذاك فلا أقل من أن يكون شاهد المجنى عليه عقب وقوع الجريمة بزمن قريب وهو يعدو خلف الجانى لملاحقته والقبض عليه أو شاهد عامة الناس وهم يشيعون الجانى بصياحهم أو رأى الجانى عقب وقوع الجناية بزمن قريب وهو حامل لآلات أو اسلحة أو امتعة أو أوراق أو أشياء أخرى يستدل منها على أنه مرتكب للجريمة أو مشارك فى ارتكابها . وليس

يكفي لاعتبار حالة التلبس قائمة تبيح لمأمور الضبطية القضائية الاستمتاع بتلك السلطات الواسعة المبينة ـ في الباب الثاني من الكتاب الأول من قانون تحقيق الجنايات أن يكون ذلك المأمور قد تلقى نبأ التلبس من طريق الرواية عمن شاهده على حين ان لا يكون قد شاهد هو بنفسه صورة من صوره المتقدم ذكرها وإلا لاستحال الأمر إلى امكان اثبات التلبس بشهادة الشهود وهو لا يجيزه احد من رجال القانون الا في باب الزنا إذ اتفقوا على انه ليس من الضروري أن يشاهد الشريك متلبسا بالجريمة بواسطة احد مأموري الضبطية القضائية بل يكفي أن يشهد بعض الشهود برؤيتهم إياه في حالة تلبس بجريمة الزنا وذلك لتعذر اشتراط المشاهدة في هذه الحالة بواسطة مأموري الضبطية القضائية.

«ومن حيث ان واقع الأمر في القضية الحالية ان الذي شاهد الطاعنين في حالة التلبس بالجريمة وهي جريمة بيع المواد المخدرة هو المرشد الذي أرسله ضابط البوليس لشراء المادة المخدرة وقد تمت هذه الجريمة وزالت آثارها بانتهاء البيع فلما حضر الضابط إلى المنزل لم يكن به من الآثار الظاهرة لتلك الجريمة مايستطيع ضابط البوليس مشاهدته والاستدلال به على قيام حالة التلبس وبذلك يكون انتقاله قد وقع في ظرف لم يكن فيه الطاعنون في حالة من أحوال التلبس التي نص عليها القانون. ولا يمكن ان يقال أن ورقة الهيروين التي حملها المرشد الى الضابط عقب البيع هي أثر من آثار الجريمة يكفي لجعل حالة التلبس قائمة بالفعل وقت انتقال الضابط لأن الآثار التي يمكن اتخاذها أمارة على قيام حالة التلبس وبالتالي دليلا ماديا على وقوع الجريمة انما هي تلك الآثار التي تنبيء بنفسها عن أنها من مخلفات الجريمة والتي لاتحتاج في الانباء عن ذلك إلى شهادة شاهد كالمرشد في هذه القضية وقد تبين مما تقدم أنه لا يقبل إثبات حالة التلبس بشهادة الشهود.

« ومن حيث أنه من مجموع ماتقدم يبين ان الحكم المطعون فيه اخطأ إذ اعتبر حالة التلبس قائمة في القضية الحالية — فلهذا ولعدم صدور اذن من النيابة بتفتيش منزل الطاعنين يكون التفتيش قد وقع باطلا هو وكل ماترتب عليه من اجراءات ويكون الدليل المستمد من ضبط المادة المخدرة مع الأول والأخير من الطاعنين وكذا من شهادة الضابط الذي قام بالتفتيش وشهادة اعوانه باطلا ولا أثر له.

« ومن حيث ان الطاعن الأول وان كان لم يبن طعنه على بطلان محضر التفتيش الا أنه يستفيد من السبب المقدم من الطاعن الرابع مادام محضر التفتيش هو أساس ادانة الطاعنين.

« ومن حيث ان الطاعنة الثانية وان كانت لم تقدم تقريرا بأسباب طعنها الا أنها تستفيد هي أيضا من بطلان محضر التفتيش للسبب المتقدم.

« ومن حيث ان الطاعن الثالث معترف في جميع أدوار التحقيق وأمام المحكمة الابتدائية بأنه هو الذي باع المادة المخدرة للمرشد كما جاء بأسباب الحكم الابتدائي التي أخذ بها الحكم المطعون فيه فحالته اذن قائمة بذاتها ولا يمكن أن يستفيد من بطلان محضر التفتيش. ومادام هو لم يقدم تقريرا بأسباب طعنه فطعنه اذن غير مقبول شكلا.

« ومن حيث انه بسبب بطلان محضر التفتيش وانعدام الدليل على إحراز الطاعنين الأولى والثانية والرابع للمادة المخدرة يتعين نقض الحكم فيما يتعلق بما قضى به من معاقبة هؤلاء الطاعنين على هذه الجريمة وبراءتهم مما اسند اليهم بشأنها.

« ومن حيث انه لاشأن لمحضر التفتيش بجريمة المقاومة المحكوم من أجلها على الطاعن الأول ولا بجريمة الشروع فى الرشوة المحكوم من أجلها على الطاعن الرابع لابتناء كل منهما على أدلة مستقلة بينها الحكم المطعون فيه فيتعين رفض الطعن بالنسبة لهاتين الجريمتين .

(طعن احمد محمد حسن الشهير بالغول وآخرين ضد النيابة رقم ١١٢٤ سنة ٥ ق بالهيئة السابقة ـ عدا حضرة صاحب العزة محمد يس مهنا بك رئيس نيابة الاستئناف بدلا من الاستاذ محمد جلال صادق)

٢٢

٢٧ مايو سنة ١٩٣٥

ضرب . الضرب أو الجرح البسيط . الضرب المفضى الى الموت . القصد الجنائى فى هذه الجريمة . عدم تعمد الجانى . احداث الجرح . حدوث الوفاة . قتل خطأ .

(المادتان ٢٠٠ و ٢٠٢ ع)

المبدأ القانونى

إن القصد الجنائى فى جرائم الضرب أو الجرح البسيط وجرائم الضرب المفضى إلى الوفاة أو إلى العاهة المستديمة يتحقق متى تعمد الجانى فعل الضرب أو إحداث الجرح وهو يعلم أن هذا الفعل يترتب عليه المساس بسلامة جسم المجنى عليه أو صحته . فلا عبرة بعد ذلك بالبواعث على ارتكاب ذلك الفعل ولو كانت شريفة . فإذا ثبت من الوقائع أن الجانى لم يتعمد الجرح وأنه أتى فعلا لا يترتب عليه عادة حصول الجرح ثم نشأ عن هذا الفعل جرح بسبب سوء العلاج أو بسبب آخر فلا يمكن اعتباره محدثاً لهذا الجرح عن عمد وإرادة وكل ماتصح نسبته إليه فى هذه الحالة هو أنه تسبب بخطئه فى إحداث هذا الجرح

وإذن فإذا كانت الواقعة الثابتة بالحكم هى أن المجنى عليه شعر بألم عند التبول فقصد إلى منزل المتهم الذى كان تمورجياً بعيادة أحد الأطباء . فتولى هذا المتهم علاج المجنى عليه بأن أدخل بقبله قسطرة ولكن هذا العمل قد أساء إلى المجنى عليه وتفاقمت حالته إلى أن توفى وظهر من الكشف التشريحى أنه مصاب بجرحين بالمثانة وبمقدم القبل نتيجة إيلاج قسطرة معدنية بمجرى البول بطريقة غير فنية وقد نشأ عن هذه الجروح تسمم دموى عفن أدّى إلى الوفاة فهذه الواقعة لا تكون الجريمة المنصوص عنها بالمادة ٢٠٠ ع وهى جريمة إحداث جرح عمد لم يقصد به القتل ولكنه أفضى إلى الموت وإنما هى تكون جريمة القتل الخطأ وعقابها ينطبق على المادة ٢٠٢ ع

المحكمة

« من حيث ان محصل الطعن ان النيابة اتهمت سالم مصطفى شكرى المقدم ضده الطعن بأنه أحدث عمدا باحمد محمد عبد الرحمن الجروح الموصوفة بالكشف الطبى والتى لم يقصد منها قتله ولكنها افضت الى وفاته وطلبت عقابه بالمادة ٢٠٠ فقرة اولى من قانون العقوبات . فقضت محكمة أول درجة كما قضت محكمة ثانى درجة بادانة المتهم على أساس أنه ارتكب جريمة القتل الخطأ ولم تفرق المحكمتان بين القصد الجنائى والباعث مع ان قصد الضرر أو قصد الجرح لا أهمية له فى ذاته وكل ما يتطلبه القانون هو توفر القصد الجنائى وهو متوفر لأن المتهم قد ارتكب الفعل المادى الذى ارتكبه عامدا وهو يعلم حق العلم ان هذا العمل يحرمه عليه القانون لأنه غير مرخص له بتعاطى

صناعة الطب وقد جعل الشارع أساس العقاب فى المواد ٢٠٦و٢٠٥و٢٠٠و٢٠٤ من قانون العقوبات قصد الجانى مضافا اليه الأثر المادى المترتبة عليه جريمته وهذا القصد هو تعمد المساس بسلامة جسم المجنى عليه أو صحته بدون ان يراد بذلك القتل أى ان الشارع أخذ بنظرية القصد الاحتمالى وحمل الجانى جميع النتائج المترتبة على فعله .

« ومن حيث ان الواقعة الثابتة فى الحكمين الابتدائى والاستئنافى ان المجنى عليه شعر بألم عند التبول فقصد الى منزل المتهم الذى كان تمرجيا بعيادة أحد الاطباء فتولى هذا المتهم علاج المجنى عليه بأن أدخل بقبله قسطرة ولكن هذا العمل قد أساء الى المجنى عليه وتفاقت حالته الى ان توفى وظهر من الكشف التشريحى انه مصاب بجرحين بالمثانة وبمقدم القبل نتيجة ايلاج قسطرة معدنية بمجرى البول بطريقة غير فنية وقد نشأ عن هذه الجروح تسمم دعوى عفن أدى الى الوفاة ولقد طبق الحكم المطعون فيه المادة ٢٠٢ من قانون العقوبات على هذه الواقعة على أساس انها قتل خطأ وذكرانه يجب لتطبيق المادة ٢٠٠ من قانون العقوبات التى تطلب النيابة تطبيقها ان يكون الفعل المادى الصادر من المتهم مقصودا به احداث الجرح الأمر الذى لم يتوفر فى هذه القضية إذ ان القسطرة التى استعملها المتهم لم يكن من طبيعتها احداث جرح بل ان الجرح الذى حدث بالمجنى عليه كان نتيجة عدم احتياط المتهم عند استعمالها .

« ومن حيث ان القصد الجنائى فى جرائم الضرب أو الجرح البسيط وجرائم الضرب المفضى الى الوفاة أو الى العاهة المستديمة يتحقق متى تعمد الجانى فعل الضرب أو إحداث الجرح وهو يعلم ان هذا الفعل يترتب عليه المساس بسلامة جسم المجنى عليه أو صحته ولا عبرة بعد ذلك بالبواعث على ارتكاب ذلك الفعل ولو كانت شريفة فاذا ثبت من الوقائع ان الجانى لم يتعمد الجرح وأنه أتى فعلا لا يترتب عليه عادة الجرح ثم نشأ عن هذا الفعل جرح بسبب سوء العلاج أو بسبب آخر فلا يمكن اعتباره محدثا لهذا الجرح عن عمد وارادة وإنما يكون مسئولا جنائيا عن خطئه فى احداث هذا الجرح .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه أثبت ان الفعل المادى الصادر من المتهم وهو ادخال القسطرة فى قبل المجنى عليه لم يكن مقصودا به احداث جرح ولأن تلك القسطرة لم يكن من طبيعتها إحداث الجرح بل ان الجرح الذى حدث بالمجنى عليه كان نتيجته عدم احتياط المتهم عند استعمالها وهذا الذى أثبته الحكم صريح فى ان المتهم لم يتعمد الجرح وان الجرح انما نشأ عن خطئه فلا يمكن القول بعد ذلك ان القصد الجنائى فى جريمة الجرح المحدث للوفاة متوفر لدى المتهم ويكون الحكم المطعون فيه إذ ادانه على اساس جريمة القتل الخطأ قد اصاب الحقيقة ولذلك يتعين رفض الطعن

(طعن النيابة ضد سالم مصطفى شكرى رقم ١٣١٥ سنة ٥ ق بالهيئة السابقة)

قضاء محكمة الاستئناف الأهلية

٢٣

٢٧ يناير سنة ١٩٣٥

بيع . وصية . شرط عدم نقل التكليف وعدم التصرف . لايفيد الايصاء .

المبادىء القانونية

١ ـ احتفاظ البائع بالأرض المبيعة واشتراطه عدم نقل التكليف مدة حياته لايجعل تصرفه وصية إذ ليس هناك مانع قانونى من أن تكون الملكية لشخص وحق الانتفاع لشخص آخر ولأن نقل التكليف لاعلاقة له بنقل الملكية

٢ ـ ليس فى تعهد المشترى فى عقد مشتراه بعدم التصرف بالبيع أو بالرهن فى العين المبيعة مايجعل التصرف الصادر إليه وصية .

المحكمة

« حيث ان موضوع هذه الدعوى يتلخص فى أن المستأنفة كتبت لحفيدها المستأنف عليه عقد بيع ابتدائى تاريخه ٩ يونيه سنة ١٩٣٢ بمقدار فدان و ١٢ قيراطا (ومندرة) وقد ذكر فى هذا العقد أن المستأنفة قد احتفظت لنفسها بحق الانتفاع بالأرض (والمندرة) مدة حياتها واشترطت عدم نقل التكليف لاسم المستأنف عليه إلا بعد وفاتها ولما كان العقد المذكور غير قابل للتسجيل فقد رفع المستأنف عليه دعوى أمام محكمة طوخ الجزئية ضد المستأنفة طلب فيها الحكم بصحة توقيعها على عقد البيع المذكور وقد اصطلح الطرفان فى تلك الدعوى بمقتضى محضر صدقت المحكمة عليه فى جلسة ٢٨ سبتمبر سنة ١٩٣٢ وتضمن الشروط الآتية (١) تنازل المستأنف عليه عن ملكية (المندرة) مقابل قبضه مبلغ عشرة جنيهات من المستأنفة وجعل البيع قاصراً على فدان و ١٢ قيراطا وملحقاتها (٢) أقرت المستأنفة بصحة توقيعها على عقد البيع (٣) احتفظت المستأنفة لنفسها بحق الانتفاع بالأرض مدة حياتها (٤) صرحت المستأنفة للمستأنف عليه بتسجيل محضر الصلح (٥) اشترطت المستأنفة عدم نقل التكليف لاسم المستأنف عليه قبل وفاتها .

وقد قام المستأنف عليه بتسجيل محضر الصلح بمحكمة طوخ الشرعية فى ٢٧ يونيه سنة ١٩٣٣ تحت رقم ٥٥ مسلسلة وترتب على هذا التسجيل نقل التكليف فعلا إلى إسم المستأنف عليه .

وفى ٢٣ سبتمبر سنة ١٩٣٣ رفعت المستأنفة هذه الدعوى طلبت فيها الحكم بتثبيت ملكيتها للفدان والنصف وإلغاء عقد البيع المؤرخ ٩ يونيه سنة ١٩٣٢ وماترتب عليه من التسجيلات بانية دعواها على أن العقد الصادر منها لم يكن عقد بيع بل كان عقد وصية .

« وحيث ان المحكمة الابتدائية قد حكمت برفض دعوى المستأنفة فاستأنفت هذا الحكم طالبة إلغاءه والحكم لها بطلباتها .

« وحيث ان المستأنفة تقول ان عقد البيع المؤرخ ٩ يونيه سنة ١٩٣٢ لم يكن سوى عقد وصية وأن لها حق الرجوع فيها شرعاً وأن محضر الصلح الذى تم بينها وبين حفيدها المستأنف عليه وتسجل فعلا لم يغير شيئاً من صفة ونوع التصرف الصادر منها .

« وحيث ان العقد الصادر من المستأنفة قد صدر فى صورة وصيغة عقد بيع مشتمل على ثمن معين أقرت المستأنفة بقبضه وذكر فى العقد المذكور أن

المستأنفة قداحتفظت لنفسها بحق الانتفاع بالمبيع مدة حياتها ونصت على انه ليس لها حق التصرف فى المبيع بالبيع أو الرهن وجعلت للمستأنف عليه حق تسجيل العقد مع عدم نقل التكليف قبل وفاتها.

« وحيث ان محضر الصلح الذى تم بين الطرفين قد تضمن اقرار المستأنفة بصحة توقيعها على العقد والتصريح للمستأنف عليه بتسجيل محضر الصلح وقد تسجل فعلا .

« وحيث ان العقد المطعون فيه ومحضر الصلح الذى تلاه لم يتضمنا أى شرط يجعل نقل الملكية مؤجلا إلى مابعد وفاة المستأنفة بل ان عقد البيع نفسه قد تضمن اقراراً صريحاً من جانب المستأنفة بعدم تصرفها بالبيع أو الرهن فى العين المبيعة بالعقد وهذا الاقرار يجعل التصرف الصادر من المستأنفة بعيداً كل البعد عن الوصية التى لا تنتقل الملكية بمقتضاها إلا بعد وفاة الموصى مصراً عليها .

« وحيث انه فضلا عن ذلك فان الصلح الذى تم بين المستأنفة والمستأنف عليه دل من جهة أخرى على أن المستأنفة أقرت بصحة توقيعها على عقد البيع ومهدت للمستأنف عليه طريق نقل الملكية بتمكينه من الحصول على سند قابل للتسجيل وقد انتقلت فعلا بحصوله .

« وحيث انه لايمكن مع ماتقدم أن يكون التصرف الصادر من المستأنفة تصرفاً بوصية حتى مع التسليم بأن المستأنف عليه لم يدفع الثمن المسمى فى العقد لأن عدم دفع الثمن فى ذاته لايجعل التصرف وصية بل يجعله هبة فى صورة بيع وهذا تصرف جائز قانوناً .

« وحيث ان احتفاظ المستأنفة بالانتفاع بالأرض المبيعة واشتراطها عدم نقل التكليف مدة حياتها لا يجعلان هذا التصرف وصية كما تقول المستأنفة (أولا) لأنه ليس هناك أى مانع قانونى من أن تكون الملكية لشخص وحق الانتفاع لشخص آخر (ثانياً) لأن نقل التكليف لاعلاقة له بنقل الملكية .

« وحيث ان المستأنفة تطلب إحالة الدعوى إلى التحقيق لسماع أقوال شهود يعرفون حقيقة ماقصدته المستأنفة من تصرفها إلى حفيدها .

« وحيث ان المحكمة لاترى محلا لاجابة هذا الطلب مادامت عبارات عقد البيع ومحضر الصلح كافية لبيان قصد المستأنفة

« وحيث ان المستأنفة تبدى دفاعا احتياطيا مؤداه أنها قد قصدت بالتصرف الصادر منها حرمان ورثتها من العين التى اعطتها لحفيدها وان هذا التصرف يعتبر تحايلا لمخالفة احكام القانون فهو يعتبر باطلا من هذه الوجهة واستندت المستأنفة إلى الحكم الصادر من محكمة النقض والابرام فى ١٤ يونيه سنة ١٩٣٤ الذى قرر ان احكام المواريث هى من النظام العام فلا يجوز مخالفتها من طريق التحايل بتصرفات تصدر من المورث قبل وفاته الى بعض الورثة دون الآخرين

« وحيث ان هذا الدفاع الاحتياطى لايجدى المستأنفة نفعا (أولا) لأن التصرف الصادر منها لم يصدر لوارث إذ لاجدال فى أن المستأنف عليه لا يرثها بعد وفاتها (ثانيا) لأن الذى له حق الطعن فى تصرف المورث هو الوارث صاحب المصلحة لا المورث نفسه أثناء حياته ولا جدال فى أن للوارث حق الرضاء بتصرف مورثه ولو كان وصية لوارث .

« وحيث انه يتضح بجلاء مما سبق بيانه ان دعوى المستأنفة لا تستند إلى أساس من القنون أو الحقيقة

«وحيث انه لذلك يتعين رفض هذا الاستئناف

(استئناف الست عسل بنت ابراهيم سليمان وحضر عنها الاستاذ أديب متياس ضد جرجس سليمان عبد الملك يوسف وحضر معه الأستاذ محمد سعيد رقم ١١٠٥ سنة ٥١ ق - رئاسة وعضوية حضرات حسن نبيه المصرى بك وأمين زكى بك ومحمد زكى على بك مستشارين)

٢٤

٢٧ يناير سنة ١٩٣٥

بطلان مرافعة . تأجيل لأجل غير مسمى . انقطاع المرافعة . قضية مرتبطة بالقضية الموقوفة . عدم الفصل فيها

المبدأ القانونى

تأجيل القضية إلى أجل غير مسمى يأخذ حكم الايقاف وهو ماعبرت عنه المادتان ٣٠٠ و ٣٠١ مرافعات بانقطاع المرافعة . ومتى انقطعت المرافعة أو أوقفت لسبب معين فلا يكون فى استطاعة المدعى تجديد السير فيها مادام هذا السبب قائما . فاذا أجلت قضية إلى أجل غير مسمى لوجود قضية أخرى مرتبطة بها لم يفصل فيها بعد فلا يكون فى استطاعة المدعى تجديد السير فى الدعوى قبل الفصل فى تلك القضية وعلى ذلك فلا محل لطلب إبطال المرافعة

المحكمة

« حيث ان وزارة الأوقاف كانت قد رفعت فى سنة ١٩٠٣ دعوى أمام محكمة مصر الابتدائية تقيدت بجدولها العام تحت رقم ٢١٧ سنة ١٩٠٣ ضد محمد افندى أمين وزوجته الست شفيقه هانم محمد واحمد افندى الحسينى (وقد توفوا جميعا) طلبت فيها الحكم بتبعية الأعيان المبينة باعلان الدعوى إلى وقفى السلطان الصالح أيوب والمرحوم حسن أغا باموكياشى .

« وحيث انه بجلسة ٢ يونيه سنة ١٩٠٩ اتفق طرفا الخصومة على تأجيل القضية إلى أجل غير مسمى لوجود قضية أخرى مرتبطة بها لم يفصل فيها بعد ومنظورة أمام محكمة أخرى ثبت فى محضر الجلسة أنها محكمة طنطا وبناء على اتفاق الطرفين قررت المحكمة تأجيل القضية إلى أجل غير مسمى.

« وحيث انه بتاريخ أول أغسطس سنة ١٩١٢ رفعت الست شفيقه هانم محمد الشهيرة بالمرعشليه عن نفسها وبصفتها وارثة لزوجها المرحوم محمد بك امين هذه الدعوى رقم ١٠٥٤ سنة ١٩١٢ ضد وزارة الأوقاف واحمد بك الحسينى طلبت فيها الحكم ببطلان المرافعة فى القضية رقم ٢١٧ سنة ١٩٠٣ المرفوعة من وزارة الأوقاف لمضى أكثر من ثلاث سنوات من تاريخ تأجيلها إلى . أجل غير مسمى بجلسة ٢ يونيه سنة ١٩٠٩

« وحيث ان احمد بك الحسينى كان قد رفع من جانبه دعوى سابقة ضد وزارة الأوقاف تقيدت تحت رقم ١٠٢٥ سنة ١٩١٢ طلب فيها أيضا الحكم ببطلان المرافعة فى القضية رقم ٢١٧ سنة ١٩٠٣ للسبب السالف الذكر

« وحيث ان محكمة مصر قد ضمت القضيتين الى بعضهما وحكمت فى ٧ يناير سنة ١٩١٣ برفضهما والزام رافعيهما بالمصاريف

« وحيث ان الست شفيقه المرعشليه قد استأنفت الحكم المذكور طالبة الغاءه والحكم لها ببطلان المرافعة ولم يستأنفه احمد بك الحسينى ولا ورثته .

« وحيث انه بعد وفاة الست شفيقه تجدد السير فى هذا الاستئناف باسم ورثتها وهما محمود عبد العزيز والست امينه محمد امين وقد تنازل الأول عن حقه فى الاستئناف وبقيت فيه الست أمينه

«وحيث ان قانون المرافعات يقول فى المادة (٣٠٠) اذا حصل انقطاع المرافعة أو إيقافها بفعل أحد الاخصام أو اهماله أو امتناعه فلا يترتب على

ذلك سقوط حقه فى الدعوى الا إذا نص القانون على ذلك صريحا والمادة (٣٠١) تقول « أما اذا استمر الانقطاع مدة ثلاث سنوات فلكل من الأخصام أن يطلب الحكم ببطلان المرافعة وتحكم المحكمة به مالم يكن حصل قبل الطلب المذكور ما يترتب عليه منع ذلك البطلان من الاجراءات الصحيحة فى المرافعة »

« وحيث ان قول طرفى الخصومة ان تأجيل القضية إلى أجل غير مسمى لا يأخذ حكم الايقاف ـ هذا القول لا يتفق مع نصوص القانون السالفة الذكر التى لم تذكر فقط حالة « الايقاف » بل ذكرت ايضا حالة « انقطاع المرافعة » وهذا الانقطاع يتوفر حتما بتأجيل القضية إلى أجل غير مسمى .

« وحيث ان الحكمة التشريعية فى طلب بطلان المرافعة تنحصر فى ان استمرار سكوت المدعى عن السير فى دعواه عدة سنوات متوالية وهو قادر على السير فيها يعتبر تنازلا ضمنيا منه عن تلك الدعوى ولا يصح بعد هذا السكوت الطويل أن يبقى المدعى عليه مربوطا بتلك الدعوى ومترقبا تجديد السير فيها من جانب صاحبها حتى تنقضى مدة التقادم الطويلة التى تسقط بها الحقوق .

« وحيث انه متى كانت المرافعة قد انقطعت أو اوقفت لسبب ما فلا يكون فى استطاعة المدعى تجديد السير فيها مادام هذا السبب قائما فيكون من التعسف والتحكم ان يؤاخذ فى هذه الحالة بعجزه الاجبارى عن السير فى دعواه ويسأل عن عمل غيره الذى لا يملك فيه شيئا فاذا حكمت المحكمة تمهيديا بندب خبير وكلفت المدعى بايداع الأمانة واعلانه مباشرة العمل وأوقفت الدعوى حتى يقدم الخبير تقريره وسكت المدعى عن الايداع واعلان الخبير مدة ثلاث سنوات كان للمدعى عليه حق طلب ابطال المرافعة اما إذا قام المدعى بالايداع واعلان الخبير وأخذ الخبير يباشر عمله فعلا فلا يكون للمدعى عليه حق طلب بطلان المرافعة مهما طالت مدة عمل الخبير .

« وحيث ان تأجيل القضية إلى أجل غير مسمى فى القضية التى نحن بصددها كان لوجود قضية أخرى مرتبطة بها لم يفصل فيها بعد فلا يكون فى استطاعة الوزارة والحالة هذه تجديد السير فى الدعوى قبل أن يفصل فى تلك القضية .

« وحيث ان وزارة الأوقاف قدمت مايثبت عدم الفصل فى تلك القضية التى كانت منظورة امام المحكمة المختلطة لامحكمة طنطا كما اثبتها خطأ كاتب الجلسة بالمحضر فيكون السبب الذى من أجله انقطعت المرافعة قائما وبالتالى لا يكون فى استطاعة الوزارة تجديد السير فى الدعوى ومتى كان الأمر كذلك فلا محل لطلب ابطال المرافعة .

(استئناف الست امينة محمد أمين وحضر عنها الاستاذ احمد نجيب بك براده ضد وزارة الاوقاف و آخرين وحضر عنهم الاستاذ احمد رشدى رقم ٤٣٥ سنة ٣٠ ق بالهيئة السابقة)

٢٥

٢٧ يناير سنة ١٩٣٥

١ ـ استئناف فرعى . الحكم بعدم قبول الاستئناف الأصلى .
٢ ـ استئناف أصلى . استئناف فرعى . التفريق بينهما .
٣ ـ استئناف طلبات جديدة . تغيير صفة الخصوم .

المبادىء القانونية

١ ـ ليس للاستئناف الفرعى كيان قائم بذاته بل هو مرتبط بوجود الاستئناف الأصلى وجودا صحيحاً فاذا كان هذا الاستئناف غير موجود لأنه غير مقبول فيكون الاستئناف الفرعى مستنداً إلى معدوم غير كائن وعليه يتعين الحكم بعدم قبوله . والقول بغير ذلك معناه التسوية بين الاستئناف الذى يرفعه المستأنف عليه بصفة فرعية مع الاستئناف

الأصلى والاستئناف الذى يرفعه بصفة أصلية مستقلا بذاته مع أنه يجب التفرقة بين الحالين فاذا كان المستأنف عليه قد اختار أن يجعل استئنافه فرعيا مرتبطا بالاستئناف الأصلى كان معنى هذا أنه قابل أن يكون مصير استئنافه الفرعى مرتبطا بمصير الاستئناف الأصلى

٢ ـ لا يعتبر الاستئناف فرعيا إلا إذا رفع أثناء المرافعة فى الاستئناف الأصلى بتقرير فى محضر الجلسة أو باعلان مستقل يذكر فيه صراحة أنه استئناف فرعى . أما إذا رفع الاستئناف باعلان مستقل بصفة أصلية وجب اعتباره استئنافا أصليا ولو كان تاريخ رفعه لاحقا لتاريخ رفع الاستئناف من جانب الخصم الآخر .

٣ ـ لا يجوز أن يقبل أمام محكمة الاستئناف طلبات جديدة لم تكن أبديت أمام المحكمة الابتدائية كما أنه لا يجوز أن ترفع الدعوى أمام محكمة الاستئناف على شخص لم تكن الدعوى مرفوعة عليه أمام المحكمة الابتدائية

وعلى ذلك فاذا اختصم شخصان بصفتهما عضوين فى شركة فلا يجوز اختصامهما أمام محكمة الاستئناف بصفتهما الشخصية .

المحكمة

« حيث ان المستأنف عليهما دفعا فرعيا بعدم قبول الاستئناف الأصلى المرفوع ضدهما من الوزارة لاختصامهما فيه بصفتهما الشخصية حالة كونهما كانا مختصمين امام المحكمة الابتدائية بصفتهما عضوين فى شركة دباس وطحان ـ

« وحيث ان بمراجعة اعلان افتتاح هذه الدعوى تبين ان وزارة الاشغال رفعت الدعوى على شركة دباس وطحان فى شخص اعضائها وهم جورج وميشيل وادوار وفلاديمير دباس وفؤاد طحان وطلبت الحكم عليهم متضامنين بمبلغ ٩٧٣ مليما و ٦٤٣ جنيها كتعويض عن اشغال الطريق العام

« وحيث ان المحكمة الابتدائية قد حكمت على الخواجه جورج دباس المستأنف عليه الأول بصفته مصفيا لشركة دباس وطحان بمبلغ ٣٥٠ مليما و ٧ جنيهات من مبلغ ٩٧٣ مليما و ٦٤٣ جنيها المرفوعة به الدعوى

« وحيث ان الوزارة قد استأنفت الحكم الأبتدائى ضد جميع الشركاء الذين رفعت ضدهم الدعوى ابتداء وطلبت تعديل ذلك الحكم والزام جميع الشركاء متضامنين بدفع مبلغ ٩٧٣ مليما و ٦٤٣ جنيها

« وحيث انه بجلسة ١٠ مارس سنة ١٩٣٤ امام هذه المحكمة قررت الوزارة بالتنازل عمن عدا المستأنف عليهما الأول والثانى وهما جورج دباس وفؤاد طحان وقررت بانها تختصمهما بصفتهما الشخصية .

« وحيث ان الوزارة قد أبانت فى مذكرتها المقدمة لهذه المحكمة (رقم ٩ دوسيه) السبب فى اختصام المستأنف عليهما الأول والثانى شخصيا وهو انه قد وصلها خطاب تاريخه ٧ فبراير سنة ١٩٣٤ من وزارة الاوقاف تقول فيه انها تعاقدت معهما على المقاولة بصفتهما الشخصية .

« وحيث انه تبين مما سبق ان الدعوى رفعت امام المحكمة الابتدائية على شركة دباس وطحان وصدر فيها الحكم الابتدائى على هذه الشركة فى شخص مصفيها فؤاد طحان وان الوزارة تختصم الآن امام محكمة الاستئناف جورج دباس وفؤاد طحان بصفتهما الشخصية .

« وحيث انه لا جدال فى ان مسئولية الشركة هى غير مسئولية احد افرادها شخصيا والحكم على الشركة ينفذ فى مالها الخاص الذى لا علاقة له بمال

اعضائها واما الحكم على احد اعضائها بصفته الشخصية لابصفته شريكا فيها فانه ينفذ فى المال الخاص لهذا العضو وهو غير ماله فى الشركة

« وحيث انه لايجوز ان تبدى أمام محكمة الاستئناف طلبات جديدة لم تكن أبديت امام المحكمة الابتدائية كما انه لايجوز ان ترفع الدعوى امام محكمة الاستئناف على شخص لم تكن الدعوى مرفوعة عليه امام المحكمة الابتدائية

«وحيث ان اختصام الوزارة للمستأنف عليهما بصفتهما الشخصية لأول مرة امام محكمة الاستئناف هو ابداء لطلبات جديدة واختصام لشخصين جديدين لم يكونا مختصمين من قبل امام المحكمة الابتدائية

« وحيث انه وان كان المستأنف عليهما قد اختصما امام المحكمة الابتدائية فان هذا الأمر لايغير من وجه المسألة شيئا لانهما كانا مختصمين امام المحكمة الابتدائية بصفتهما عضويين فى الشركة المرفوعة عليها الدعوى اما الآن فانهما مختصمان بصفتهما الشخصية ولا جدال فى ان شخصيهما غير شخص الشركة .

«وحيث انه متى كانت المسئولية عن التعويض الذى تطالب به وزارة الاشغال واقعة على المستأنف عليهما شخصيا فكان من الواجب والحالة هذه ان ترفع عليهما الدعوى بهذه الصفة من بادئ الأمر امام المحكمة الابتدائية .

« وحيث ان الوزارة تحاول الخروج من المركز الذى وضعت فيه بسبب تعديل طلباتها امام محكمة الاستئناف بادعائها أنها قد رفعت الدعوى من بادىء الأمر أمام المحكمة الابتدائية ضد أشخاص معينين بأسمائهم وطلبت الحكم عليهم متضامنين بما ادعته وتقول الوزارة فوق هذا « ماذكر بعريضة الدعوى بأن الخمسة يكونون شركة خطأ لايعبأ به »

« وحيث ان قول الوزارة بأن ماجاء بعريضة الدعوى هو خطأ لايعبأ به فقول لا يسع المحكمة قبوله لأنها مقيدة بما يرد على لسان الخصوم فى مرافعاتهم وما يرد فى الأوراق القضائية الصادرة منهم فاذا أخطأوا فيما قالوا أو قرروا فيجب أن يحتملوا وحدهم نتائج هذا الخطأ

« وحيث ان المراجع لاعلان الدعوى واعلان الاستئناف أيضا لايتردد فى أن يجزم بأن هذه الدعوى قد رفعت على شركة دباس وطحان فى شخص أعضائها ولم تتنبه الوزارة إلى أن المسئول أمامها هما جورج دباس وفؤاد طحان بصفتهما الشخصية إلابعد أن استفسرت عن حقيقة الأمر من وزارة الأوقاف فى ٢٤ ينايرسنة ١٩٣٤ أى بعد صدور الحكم الابتدائى بأكثر من سنة وبعد رفع هذا الاستئناف بنصف سنة وبناء على ماورد اليها من وزارة الأوقاف بتاريخ ٧ فبراير سنة ١٩٣٤ اعتبرت المستأنف عليهما مسئولين وحدهما شخصيا عن التعويض المطالب به ومعنى هذا ان الوزارة عند ما رفعت هذه الدعوى وعند ما استأنفت الحكم الصادر فيها كانت تعتقد أن المسئول أمامها هى الشركة « شركة دباس وطحان » المؤلفة من خمسة أعضاء فاذا كان قد تبين لها بعد هذا أن المسئول أمامها هو شخص آخر فيجب عليها أن تترك هذه الدعوى وترفع دعوى أخرى ضد من اكتشفت مسئوليته قبلها لا أن تقاضى هذا الشخص لأول مرة أمام محكمة الاستئناف

« وحيث ان الوزارة تقول انها لم ترفع هذه الدعوى على الشركة بدليل رفعها على أشخاص المدعى عليهم لا على مديرها وهذا القول مخالف للواقع فقد ذكرت الوزارة فى اعلان دعواها ما نصه حرفيا « انا محضر محكمة عابدين الأهلية قد انتقلت فى تاريخه اعلاه إلى إدارة شركة دباس وطحان الكائن مركزها بشارع المناخ نمرة ٤٣ وأعضاؤها هم .... » وذكرت فى موضع آخر « من حيث ان المعلن اليهم بصفاتهم قد تجاروا

على اشغال الطريق العام » وفى موضع ثالث « وحيث ان براءة الخواجه فؤاد طحان فى الدعوى الجنائية وعدم رفع الدعوى الجنائية على المعلن اليهم الثانى والثالث والرابع لا يعفيهم من المسئولية المدنية قبل وزارة الأشغال طالما كان الجميع أعضاء لشركة واحدة ومتضامنين فى العمل معا » وذكرت الوزارة فى إعلان الاستئناف « .... وبناء على أن المعلن اليهم أعضاء لشركة واحدة ومتضامنين معا ... » وذكرت فيه أيضا « ان المحكمة قد قضت على الخواجه جورج دباس عن نفسه وبصفته أيضا مصفيا لشركة دباس وطحان بغير أن يقدم الدليل على التصفية وعلى اسم المصفى »

« وحيث انه أمام هذه النصوص الجلية الواضحة لا يسع القول بأن هذه الدعوى لم ترفع على الشركة .

« وحيث انه لما تقدم يكون الدفع بعدم قبول الاستئناف بالنسبة للمستأنف عليهما بصفتهما الشخصية دفعا مقبولا ويتعين الأخذ به

عن الاستئناف الفرعى

« وحيث انه بجلسة ١٤ من ابريل سنة ١٩٣٤ رفع المستأنف عليه الأول جورج دباس استئنافا فرعيا طالبا تعديل الحكم الابتدائى إلى مبلغ ١ جنيه و٥٠٠ مليما

« وحيث ان يتعين البحث الآن فى مصير هذه الاستئناف الفرعى بعد الحكم بعدم قبول الاستئناف الأصلى .

« وحيث ان فقهاء القانون الفرنسى قد اختلفوا رأيا فى مصير مثل هذا الاستئناف فقال بعضهم بسقوطه وقال البعض الآخر ببقائه وحجة الفريق الأول ان الاستئناف الفرعى ليس له كيان بغير وجود الاستئناف الأصلى وجودا صحيحا فاذا كان هذا الاستئناف غير موجود لانه غير مقبول فيكون الاستئناف الفرعى قد استند الى معدوم غير كائن وحجة الفريق الثانى ان الاستئناف الفرعى له كيان قائم بذاته ومجرد رفع الاستئناف الأصلى يعطى فرصة لقيام الاستئناف الفرعى بدون ان يكون هذا الأخير متأثرا بمصير الأول .

« وحيث ان هذه المحكمة تأخذ برأى الفريق الأول وتراه أقرب إلى المنطق وروح القانون لانه إذا اعتبر للاستئناف الفرعى كيان قائم بذاته غير مرتبط بوجود الاستئناف الأصلى كان معنى هذا التسوية بين الاستئناف الذى يرفعه المستأنف عليه بصفة فرعية مع الاستئناف الأصلى والاستئناف الذى يرفعه بصفة اصلية مستقلا بذاته ولقد نص قانون المرافعات المصرى (مادة ٣٥٧ اهلى و ٤٠١ مختلط) على حق الخصم الآخر فى رفع استئناف عن الحكم نفسه بصفة اصلية أو بصفة فرعية ويجب التفرقة حتما بين الحالتين فاذا كان المستأنف عليه قد اختار ان يجعل استئنافه فرعيا مرتبطا بالاستئناف الأصلى كان معنى هذا انه قابل ان يكون مصير استئنافه الفرعى مرتبطا بمصير الاستئناف الأصلى اما إذا استأنف الحكم استئنافا أصليا مستقلا بذاته كان معنى هذا انه يرغب فى أن يكون استئنافه بعيدا عن الاستئناف الأول وفى مأمن عما يصيبه .

« وحيث انه يهم هذه المحكمة التنبيه إلى انها لا تعتبر الاستئناف فرعيا الا اذا رفع اثناء المرافعة فى الاستئناف الأصلى بتقرير فى محضر الجلسة أو باعلان مستقل يذكر فيه صراحة انه استئناف فرعى اما إذا رفع الاستئناف باعلان مستقل بصفة اصلية وجب اعتباره استئنافا اصليا ولو كان تاريخ رفعه لاحقا لتاريخ رفع الاستئناف من جانب الخصم الآخر .

« وحيث انه وان اختلف فقهاء القانون الفرنسى فى مصير الاستئناف الفرعى فى حالة عدم قبول الاستئناف الأصلى الا ان *القضاء الفرنسى* يكاد يكون مجمعا على سقوط الاستئناف الفرعى

فى حالة عدم قبول الاستئناف الأصلى وقدجرى القضاء المختلط على هذا الرأى الأخير

« وحيث انه بصرف النظر عن سقوط الاستئناف الفرعى طبقا للقاعدة العامة السالفة الذكر فان هذا الاستئناف يجب ان يسقط لاعتبار خاص وهو انه مرفوع من جورج دباس بصفته مصفيا لشركة دباس وطحان حالة كون الوزارة لاتختصمه الآن بهذه الصفة وانما تختصمه شخصيا فالشركة ليست خصما فى الاستئناف الأصلى فلا يجوز لها ان ترفع فيه استئنافا فرعيا .

« وحيث ان سقوط الاستئناف الفرعى كانت نتيجة لازمة لعدم قبول الاستئناف الأصلى المرفوع من الوزارة فتكون هى الملزمة بمصاريفه

(استئناف وزارة الاشغال ضد الاستاذ جورج دباس وآخر وحضر عنه الاستاذ يونان سلامه رقم ٩٧١ / ٥٨٣ سنة ٥ / ٥١ ق بالهيئة السابقة)

٢٦
٧ فبراير سنة ١٩٣٥

١ - تقادم . أجر النظر . خصمه فى كشوف الحساب . مانع من التقادم .

٢ - وقف . وقف مسيحى . فوائد . جواز الحكم بها على الوقف .

٣ - ناظر الوقف . ناظران منضمان غير مأذون بانفرادهما . تضامن .

المبادىء القانونية

١ - إذا كان ناظر الوقف لم يطالب الحكم له بدفع أجر النظر إلا بعد مضى أكثر من خمس سنوات وكان قد جرى فعلا على الاستيلاء على هذا الأجر فى كل سنة وخصمه فى حساباته المقدمة للمجلس الحسبى واستبعد المجلس الحسبى من حساب كل سنة المبلغ الوارد فيه ضمن المصروفات كأجر النظر وكلف القيم على المحجور عليه المستحق بمطالبة الناظر برده فلا يصح والحالة هذه أن يدفع بسقوط حق الناظر فى المطالبة بأجره لمضى أكثر من خمس سنوات هلالية إذ لا يصح أن يسرى التقادم المسقط للحقوق على حق هو فى يد صاحبه

٢ - انه وإن كان وقف المسيحى خاضعا فى إنشائه ونظامه لأحكام الوقف التى أتت بها الشريعة الاسلامية إلا أن مسألة احتساب فوائد عن أموال الوقف ليست من المسائل المتعلقة بأحكام الوقف فى ذاته فضلا عن أن القاضى المدنى ملزم بتطبيق أحكام القانون المدنى الذى يقر التعامل بالفوائد إلى الحد القانونى ولا يسعه إلا الحكم بالفوائد متى طلب منه ذلك وليس له أن يرجع فى ذلك لأحكام الشريعة الاسلامية

٣ - مقتضى عمل الناظرين منضمين معاً غير منفردين أن يكونا مسئولين معاً عن كل تصرف يصدر منهما فى شئون الوقف وأن تكون مسئوليتهما واحدة غير قابلة للتجزئة وفى هذا كل معنى التضامن

المحكمة

. . . .

. . . .

« حيث ان المحكمة ترى قبل التعرض لموضوع النزاع فى ذاته من حيث تصفية الحساب بين الناظرين والمحجور عليه ان تفصل فى المسائل الفرعية المقدمة من الخصم

- ١ - عن الدفع بعدم قبول الاستئناف بالنسبة لطلب تعديل الحكم الابتدائى عن الحساب

لغاية سنة ١٩٢٤ وبالنسبة لأجر النظر عن سنتى ١٩٢٣ و ١٩٢٤

« حيث ان مبنى هذا الدفع ان الناظرين بعد ان قبلا امام المحكمة الابتدائية اعتبار الباقى فى ذمتهما لغاية سنة ١٩٢٢ - ١٣٠ مليما و ٢٣٢ جنيها (بصرف النظر عن أجرهما على النظر) عادا فطلبا بالاستئناف ان يخصم من هذا المبلغ مبالغ أخرى بحيث أصبح الباقى منه ٥٠١ مليم و ٧٤ جنيها وانهما أيضا قد ادخلا فى حسابهما امام محكمة الاستئناف أجر نظرهما عن سنتى ١٩٢٣ و ١٩٢٤ حالة كونهما امام المحكمة الابتدائية لم يطلبا أجرا عن هاتين السنتين .

« وحيث ان هذا الدفع فى الواقع ونفس الأمر لا يتعلق بشكل الاستئناف ولكنه يتعلق بالطلبات التى تبدى امام محكمة الاستئناف لأول مرة أو التى تكون مخالفة لما أبدى امام المحكمة الابتدائية ومحكمة الاستئناف لا يسعها فى مثل هذه الحالة الا تطبيق احكام القانون فتقضى بعدم قبول أى طلب لم يبد امام المحكمة الابتدائية (مادة ٣٦٨ مرافعات) الا إذا كان الطلب متعلقا بالنظام العام - ولا يمنع عدم قبول مثل هذا الطلب أو استبعاده من اعتبار الاستئناف مقبولا شكلا متى استوفى شرائط القبول كما هى الحال فى هذين الاستئنافين .

« وحيث ان البحث فى المبالغ التى يطلب المستأنفان خصمها امام محكمة الاستئناف من مبلغ ١٣٠ مليما و ٢٣٢ جنيها المعترف به امام المحكمة الابتدائية وكذلك أجر النظر عن سنتى ١٩٢٣ و ١٩٢٤ ، هذا البحث سيكون محله الكلام فى تصفية الحساب بين الطرفين

. . . .

٢ - عن الدفع بسقوط الحق فى المطالبة بأجر النظر لمضى أكثر من خمس سنوات هلالية

« حيث ان هذا الدفع لا يستند إلى أساس صحيح من الواقع لأنه وان كان الناظران لم يطلبا الحكم لهما بالزام القيم بدفع أجر النظر الا بعد مضى اكثر من خمس سنوات الا ان الواقع انهما قد استوليا فعلا على هذا الأجر فى كل سنة وخصماه فى حساباتهما المقدمة للمجلس الحسبى وقد استبعد المجلس المذكور من حساب كل سنة المبلغ الوارد فيه ضمن المصروفات كأجر للنظر وكلف القيم بمطالبة الناظرين برده فلا يصح والحالة هذه أن يسرى التقادم المسقط للحقوق على حق هو فى يد صاحبه .

« وحيث ان مطالبة الناظرين بالحكم لهما بالزام القيم بدفع أجر النظر لم يكن المقصود منها قبض ما يحكم به من القيم بل المقصود منها ابراء ذمتهما من المبلغ الذى يطالبهما القيم باسترداده منها .

٣ - عن الفوائد

« حيث ان الناظرين المستأنفين يدفعان بعدم جواز الحكم بفوائد عن المبلغ الذى يقضى به عليهما لأنه مال وقف والوقف خاضع لأحكام الشريعة الاسلامية وهى لا تجيز التعامل بالفوائد .

« وحيث انه وان كان وقف المسيحى خاضعاً فى إنشائه ونظامه لأحكام الوقف التى أتت بها الشريعة الاسلامية إلا أن مسألة احتساب فوائد عن أموال الوقف ليست من المسائل المتعلقة بأحكام الوقف فى ذاته .

« وحيث انه فضلا عما ذكر فان القاضى المدنى ملزم بتطبيق أحكام القانون المدنى الذى يقر التعامل بالفوائد إلى الحد القانونى ولا يسعه إلا الحكم بها متى طلب منه ذلك وليس للقاضى المدنى أن يرجع

فى هذه المسألة لأحكام الشريعة الاسلامية .

٤ – عن التضامن بين الناظرين المستأنفين

« حيث ان كلا من المستأنفين يدفع بعدم وجود مبرر قانونى لاعتبارهما مسئولين بالتضامن قبل القيم

« وحيث ان المبرر القانونى لاعتبارهما متضامنين يرجع إلى أنهما ناظران منضمان مشروط عليهما أن لاينفرد أحدهما عن الآخر فى شىء من شئون الوقف .

« وحيث أن مقتضى عمل الناظرين منضمين معاً غير منفردين أن يكونا مسئولين معاً عن كل تصرف يصدر منهما فى شئون الوقف وأن تكون مسئوليتهما واحدة غير قابلة للتجزئة وفى هذا كل معنى التضامن

. . . .

« وحيث ان مطالبة الناظرين باحتساب أجر نظرهما عن سنتى ١٩٢٣ و ١٩٢٤ لا يصح اعتبارها طلبا جديداً مقدما لمحكمة الاستئناف مما لا يصح قبوله قانوناً ذلك لأن هذه المطالبة لم تخرج عن كونها وجهاً من وجوه الدفاع فى الدعوى المرفوعة ضدهما من القيم وقد كان دفاع الناظرين أمام المحكمة الابتدائية بالنسبة لحساب هاتين السنتين مقصوراً على طلب الحكم بعدم قبول المطالبة به قضائياً للاتفاق على تسويته بطريق التحكيم وهذا الدفاع الشكلى الذى لم تأخذ به المحكمة الابتدائية لا يمنع من الدخول أمام محكمة الاستئناف فى الموضوع والمطالبة باحتساب مايصح احتسابه (للناظرين) قانوناً

« وحيث انه بالنسبة لتصفية الحساب بين الطرفين فان المجلس الحسبى كان قد اعتبر ذمة الناظرين مشغولة للمحجور عليه بمبلغ ٨٣٥ جنيها و ٧١٢ مليما منها ٢٦٧ جنيها و ٥٠٢ مليم لغاية سنة ١٩٢٢ والباقى عن سنتى ١٩٢٣ و ١٩٢٤ وقد خصمت المحكمة الابتدائية من مبلغ الـ ٢٦٧ جنيها و ٥٠٢ مليم مبلغ ٣٥ جنيها و ٣٧٠ مليما للأسباب التى ذكرتها فى حكمها وأصبح الباقى ٢٣٢ جنيها و ١٣٠ مليما وقد وافق الناظران على هذا الرقم الأخير وقبلا محاسبتهما عنه أما حساب سنتى ١٩٢٣ و ١٩٢٤ فقد أخذت المحكمة الابتدائية فى شأنه بما قرره المجلس الحسبى ثم قضت على الناظرين بمبلغ ٨٠٠ جنيه و ٣٤٢ مليما الباقى فى ذمتهما عن المدة من سنة ١٩١٧ إلى سنة ١٩٢٤

« وحيث ان الناظرين بعد أن أقرا أمام المحكمة الابتدائية وفى اعلان استئنافهما بأن الباقى فى ذمتهما للمحجور عليه لغاية سنة ١٩٢٢ هو ٢٣٢ جنيها و ١٣٠ مليما مع استبعاد أجر نظرهما من الحساب عادا وطلبا أخيراً من محكمة الاستئناف أن تخصم لهما من هذا المبلغ مبالغ أخرى تنقصه إلى ٧٤ جنيها و ٥٠١ مليم

« وحيث ان هذه المحكمة لاترى محلا لخصم أى مبلغ آخر للمستأنفين من حساب المدة التى تنتهى فى آخر سنة ١٩٢٢ خلاف المبلغ الذى خصمته المحكمة الابتدائية وهو ٣٥ جنيها و ٣٧٠ مليما وترى مؤاخذة المستأنفين بأقرارهما أمام المحكمة الابتدائية وأمام هذه المحكمة أيضا الى ماقبل تقديم مذكراتهما الختامية واعتبار ذمتهما مشغولة بمبلغ ٢٣٢ جنيها و ١٣٠ مليما جميعه .

« وحيث انه بالنسبة لأجر النظر فان المحكمة ترى تقديره للناظرين معاً بمبلغ خمسة جنيهات شهرياً يدخل فيها أجرة ومصاريف مكتب الادارة ولا ترى المحكمة أى مبالغة فى هذا التقدير الذى وافق عليه الخبراء الذين ندبهم المجلس الحسبى لمراجعة حساب الناظرين وفوق هذا فان هذا الأجر

لا يزيد عن الأجر الذى قبله الواقف قبل الحجر عليه .

. . . .

(استئناف جبرائيل بك بحرى ضد كامل افندى مدور بصفته قيما على الخواجه جورج الطى وحضر عنه الاستاذ راغب حنا واستئناف جبران افندى أملس وحضر عنه الاستاذ مزريس أرقش ضد كامل افندى مدور المذكور رقمى ٣٠ و٤٣ سنة ٥١ ق رئاسة وعضوية حضرات مصطفى حنفى بك وسليمان السيد سليمان بك ومحمد زكى على بك مستشارين)

٢٧

١٠ فبراير سنة ١٩٣٥

١ ـ استرداد مادفع بغير حق . شروطه

٢ ـ دفع . لغير مستحق بسوء نية . لايجوز الاسترداد

٣ ـ اتفاق غير مشروع . نظام عام . دفع مبلغ . الدافع طرف فيه . عدم جواز استرداده

٤ ـ سوء استعمال الحق . حق التقاضى . تعويض . شروطه

٥ ـ شطب العبارات . محضر الجلسة . عدم جواز طلب شطبها . محضر الجلسة معد لاثبات كل مايحصل بالجلسة

المبادىء القانونية

١ ـ لتطبيق المادة (١٤٥) يجب توافر أمرين ـ الأول ـ أن يكون المدفوع غير مستحق الأداء indû بحكم القانون . و ـ الثانى ـ أن يكون الدافع محقا فى طلب الاسترداد فان هناك أحوالا يكون فيها المدفوع غير مستحق ومع ذلك فان الدافع يكون محروما من طلب الرد

٢ ـ إذا دفع المبلغ المستحق لشخص آخر غير الذى كان يجب أن يدفع إليه مع علم الدافع بذلك فلا تأثير لهذا على أصل الالتزام فى ذاته ويسقط حقه فى طلب الرد

٣ ـ يحرم الرد متى كان الدافع طرفا فى اتفاق غير مشروع أو مخالف للآداب واستفاد منه والقول بغير هذا معناه تمكين الشخص من الاستفادة بجرمه أو بعمله المخالف للآداب دون أن يخسر شيئا وهو مالا يسمح به القانون .

٤ ـ إساءة استعمال حق التقاضى لا تتوفر بمجرد خسارة الدعوى . إنما تتوفر عند رفع الدعوى بسوء نية لا بقصد الوصول إلى حق متنازع فيه بل بقصد النكاية والاضرار بالخصم

٥ ـ طلب شطب العبارات الثابتة بمحضر الجلسة طلب لا يمكن إجابته لأن محضر الجلسة هو المحرر الرسمى المعد لاثبات كل مايدور فيها وما يقال من الخصوم ولا يملك أحد حق إحداث تغيير فيه أو حق منع محرره (كاتب الجلسة) من أن يثبت فيه كل مايصدر عن الخصوم من أقوال وأفعال أثناء المرافعة فى الدعوى . ومهما يكن من أمر الأفعال أو الأقوال التى تصدر بالجلسة ولو بلغت درجة الجريمة المعاقب عليها قانونا فانه يجب إثباتها بالمحضر ويجب أن تبقى فيه ليكون دائما دليلا قائما على حصولها . وليس فى إثبات مثل هذه الأفعال أو الأقوال بالمحضر مايحط من قدره كورقة رسمية أو مايجعله آلة للنكاية بالغير إذ لو صح هذا الاعتبار لأصبحت الأوراق الرسمية كمحاضر التحقيق وغيرها عاجزة عن أن تقوم بوظيفتها ولاستحال إثبات الجرائم وإثبات الأقرارات بصفة رسمية

المحكمة

« حيث ان الاستئناف المرفوع من الخواجه جورج خير خاص بالدعوى الأصلية التى رفعها بطلب رد مبلغ الثلاثمائة جنيه وقضى برفضها كما

أن الاستئناف المرفوع من محمود بك الطوير خاص بالدعوى الفرعية المرفوعة منه بطلب مبلغ ألف جنيه على سبيل التعويض وقضى برفضها أيضا

« وحيث انه يتعين والحالة هذه الكلام عن كل دعوى على حدتها .

عن دعوى الخواجه خير

« حيث أن وقائع هذه الدعوى مبينة بيانا مفصلا بأسباب الحكم المستأنف وخلاصتها أن الخواجه جورج خير المستأنف يطالب محمود بك الطوير المستأنف عليه برد مبلغ ثلاثمائة جنيه يقول انه دفعها اليه بدون وجه حق بعد ابدال عقدى ايجار الأرض والوابورين بعقدين جديدين ليتمكن المستأنف عليه من أن يأخذ لنفسه مبلغ ٥٠٠ جنيه نقدا ويزيد فى ايجار الوابورين مبلغ ٦٢٥ مليما و١٧٧ جنيها وهى غير تابعة للوقف ، وقد وجه المستأنف الى المستأنف عليه أمام المحكمة الابتدائية اليمين الحاسمة بشأن مبلغ ٢٠٠ جنيه فحلفها هذا الأخير وأصبح النزاع الآن محصوراً فى مبلغ الثلاثمائة جنيه .

«وحيث ان المستأنف يقرر أنه بعد ان تحرر عقدا الايجار الأصليان وتنفذا فعلا أجاب المستأنف عليه إلى رغبته فى أن يستفيد شخصيا دون الوقف بمبلغ ٦٢٥ مليما و٦٧٧ جنيها يأخذ منها ٥٠٠ جنيه نقدا ويضيف الباقى إلى إيجار الوابورين المملوكين له شخصيا ولورثة المرحوم أخيه وتنفذ هذا الاتفاق باعدام العقدين الأصليين واستبدالها بآخرين جعلت فى أحدهما أجرة أرض الوقف اقل مما كانت عليه بمبلغ ٦٢٥ مليما و٦٧٧ جنيها وجعلت فى الآخر أجرة الوابورين اكثر مما كانت عليه بمبلغ ٦٢٥ مليما و١٧٧ جنيها ويقول المستأنف تبريرا لمجاراته للمستأنف عليه أنه كان مرغما على ما فعل ليتفادى فسخ عقد إيجار الأرض بسبب تأخيره فى سداد القسط الأول من أجرة الوابورين وليتقى أيضا شر سوء معاملة المستأنف عليه طول مدة الاجارة

« وحيث ان هذه المحكمة لا يسعها تصديق دعوى الاكراه التى يدعيها المستأنف لأنها دعوى ظاهرة البطلان وترى المحكمة بلا أدنى تردد أن المستأنف أراد أن يرضى المستأنف عليه مقابل منفعة خاصة

« وحيث انه يجب البحث (مع التسليم بصحة الواقعة كما صورها المستأنف) فيما إذا كان الطلب المقدم فى هذه الدعوى مما تنطبق عليه المادة ١٤٥ من القانون المدنى التى تقول « من أخذ شيئا بغير استحقاق وجب عليه رده» أو بعبارة أخرى هل يعتبر مبلغ الثلاثمائة جنيه التى يقول المستأنف انه دفعه للمستأنف عليه للسبب السالف الذكر مبلغا غير مستحق فى نظر القانون فيكون المستأنف عليه ملزما برده

«وحيث انه لتطبيق المادة ١٤٥ السالفة الذكر يجب توفر أمرين (الأول) أن يكون المدفوع غير مستحق الاداء « indû » بحكم القانون (الثانى) أن يكون الدافع محقا فى طلب الرد فان هناك احوالا يكون فيها المدفوع غير مستحق ومع ذلك فان الدافع يكون محروما من طلب الرد كما سيأتى البيان

« وحيث ان المستأنف يقرر بأنه كان قد التزم فعلا بدفع أجرة أرض الوقف باعتبارها مبلغ ٢١٦ مليما و١٧٥٨٠ جنيها فى الثلاث السنوات بمقتضى العقد الأول ذلك العقد الذى يسلم بصحته ونفاذه ثم استبدل العقد المذكور بآخر جعلت فيه الأجرة ٥٩١ مليما و١٦٩٠٢ جنيه أى بنقص ٦٢٥ مليما و٦٧٧ جنيها وهذا النقص استفاده المستأنف عليه شخصيا بدلا من جهة الوقف ومقتضى هذه العملية ان المستأنف لم يخسر شيئا بل دفع ما كان واجبا عليه دفعه بلا زيادة غير ان

الخسارة الناشئة من نقص اجرة أرض الوقف قد لحقت جهة الوقف ومستحقيه فاذا كان لاحد أن يتضرر من تصرف المستأنف عليه (ناظر الوقف) ويطالبه بالرد فهم المستحقون الذين قبض ما كان مستحقا لهم .

« وحيث انه متى كان المستأنف ملزما اصلا بدفع مادفعه بلا زيادة فلا يصح ان يقال والحالة هذه انه دفع شيئا لم يكن مستحقا اما كونه دفع المبلغ بسوء نية لشخص آخر غير الشخص الذى كان يجب ان يدفعه اليه مع علمه بذلك فلا تأثير له على أصل الالتزام فى ذاته ويسقط حقه فى الرد .

« وحيث ان المستأنف يقول أنه بعد أن تغير عقـــدا الايجار أصبح مرتبطا بالعقدين الجديدين وغير ملزم بأكثر من الأجرة المذكورة فيهما وقد فاته ان العقدين الجديدين لا يصح اعتبارهما قانونا عقدين صحيحين لأنهما ثمرة اتفاق باطل أو غير مشروع أو اتفاق اساسه سوء النية للاضرار بمصلحة الوقف ومستحقيه فليس للمستأنف الذى كان طرفا فى هذا الاتفاق ان يستفيد منه فيصبح باتفاقه الباطل غير ملزم بدفع ما كان ملزما بدفعه باتفاقه الصحيح والحق لا يكسب بالباطل .

« وحيث انه من جهة أخرى فان المستأنف يقرر انه دفع مبلغ الثلاثمائة جنيه ليحول دون فسخ اجارة الأرض من جانب المستأنف وليشترى حسن معاملته له طول المدة ومقتضى هذا ان يكون الدفع نظير فائدة عادت على المستأنف بفعل المستأنف عليه فلا يصح فى هذه الحالة ان يعتبر الدفع بلا مقابل وبغير استحقاق إذ لا يشترط ان يكون المقابل ماديا .

« وحيث انه بفرض ان المستأنف لم يستفد من دفع مبلغ الثلاثمائة جنيه أى فائدة خاصة فانه يعتبر متبرعا للمستأنف عليه بما دفع لأنه دفع وهو عالم بحقيقة السبب الذى يدفع من أجله وبكافة الظروف المتعلقة بهذا السبب وليس هناك ما يمنع قانونا أى انسان له أهليـة التبرع من أن يتبرع بما يشاء لمن يشاء .

« وحيث انه بناء على ماتقدم لا يصح اعتبار مبلغ الثلاثمائة جنيه مدفوعا بغير استحقاق ويترتب على ذلك ان لا يكون هناك محل لرده

« وحيث انه بفرض ان المبلغ دفع بغير استحقاق فان دفعه كان بناء على اتفاق غير مشروع او مخالف للآداب قصد به تمكين الناظر من اغتيال مال الوقف لنفسه وقد كان المستأنف طرفا فى فى هذا الاتفاق واستفاد منه باقراره إذ تفادى فسخ الاجارة وضمن تساهل الناظر فى معاملته اياه .

« وحيث ان الرأى السائد بين فقهاء القانون الفرنسى واحكام المحاكم الفرنسية يحرم الرد متى كان الدافع طرفا فى الاتفاق الغير المشروع أو المخالف للآداب واستفاد منه وهذه المحكمة تأخذ بهذا الرأى لانطباقه على أحكام المنطق والتقدير الصحيح والقول بغير هـــذا معناه تمكين الشخص من الاستفادة بجرمه أو بعمله المخالف للآداب دون ان يخسر شيئا وهو مالا يسمح به القانون .

« وحيث انه يخلص مما تقدم جميعه ان المستأنف غير محق فى طلب رد المبلغ المدفوع منه

عن دعوى الطوير بك

« حيث ان الطوير بك يطلب فى دعواه هذه ان يقضى له بمبلغ الف جنيه على سبيل التعويض لما ناله من الضرر بسبب الدعوى المرفوعة ضده من الخواجه خير لأنها دعوى كيدية لم يقصد بها غير التشهير به والمساس بشرفه وكرامته .

« وحيث انه لا جدال فى ان القانون إذا كان قد أباح لكل انسان ان يلجأ إلى القضاء لينصفه على خصمه فانه لم يبح اساءة استعمال هذا الحق ومن ثم فقد

وجب على من يسىء استعماله ان يعوض خصمه عن الضرر الذى يصيبه من جراء ذلك

« وحيث ان اساءة استعمال حق التقاضى لاتتوفر بمجرد خسارة الدعوى فكثيرا مايخسر الناس دعاواهم وهم معتقدين صحتها وكثيرا مايخسرونها لأسباب لاعلاقة لها بصحة الدعوى فى ذاتها ـ انما تتوفر اساءة استعمال هذا الحق عند رفع الدعوى بسوء نية لابقصد الوصول الى حق متنازع فيه بل بقصد النكاية والاضرار بالخصم .

« وحيث ان سوء النية لايصح افتراضه قانونا بل يجب على من يدعيه اثباته من طريق اثبات العلم ببطلان الدعوى .

« وحيث ان الطوير بك يقول ان دعوى الخواجه خير بطلب رد مبلغ الثلاثمائة جنيه للأسباب التى يستند اليها هى دعوى باطلة وهو (الخواجه خير) يعلم ببطلانها . وقد عارضه الخواجه خير باصراره على صحة ماادعاه وقدم كل طرف منهما ادلته وأسانيده .

« وحيث انه يجب البحث فيما إذا كانت الأدلة المقدمة من جانب الطوير بك تكفى لتكوين عقيدة المحكمة بكذب الواقعة التى يدعيها الخواجه خير

« وحيث ان الخواجه خير قدم لاثبات صحة ما ادعاه صورة فوتوغرافية لكل من عقدى الايجار القديمين وللايصال الذى قبض بموجبه الطوير بك مبلغ الثلاثمائة جنيه

« وحيث ان الطوير بك لاينكر ان عقدى الايجار القديمين والايصال المقدمة صورها قد صدرت منه كما لاينكر استبدال هذين العقدين بآخرين تنفذا بين الطرفين

« وحيث ان الخلاف بين الطرفين منحصر فى السبب الذى من أجله استبدل عقدا الايجار وفى استيلاء الطوير بك على المبلغ فالخواجه جورج خير يقول ان الاستبدال كان لتمكين الطوير بك من أن يستفيد لنفسه من مال الوقف خمسمائة أو ثلاثمائة جنيه نقدا وأن يضيف لأجرة الوابورين المملوكين له ولورثة المرحوم اخيه ١٧٧ جنيها و٦٢٥ مليما وان الطوير بك استولى فعلا على مبلغ الخمسمائة جنيه ويقول الطوير بك ان استبدال عقد ايجار أرض الوقف كان رحمة بالخواجه خير الذى تضرر من زيادة الأجرة فنقصت خمسمائة جنيه واستبدال عقد إيجار الوابورين كان لتعديل مواعيد الأقساط بمايسهل على الخواجه خير السداد وقد احتسبت عند الاستبدال فوائد تأخير سداد الأقساط عما كانت عليه فى العقد القديم واحتسبت أيضاً مصاريف اصلاح الوابورين وبلغ مجموع الفوائد والمصاريف ١٧٧ جنيها و ٦٢٥ مليما أضيفت إلى أجرة الوابورين المتفق عليها من قبل وفوق ذلك فان الطوير بك ينكر قبضه لمبلغ الثلاثمائة جنيه واستيلائه عليه ويبدى تعليلا آخر لصدور الايصال منه .

« وحيث ان المحكمة لم تر محلا للبحث فى صحة الوقائع التى ذكرها الخواجه خير عند الحكم برفض دعواه ولكنها لاترى بدا من التعرض لهذا البحث بسبب دعوى التعويض المرفوعة من الطوير بك

. . . .

عن طلب شطب العبارات

« وحيث ان الخواجه خير يطلب شطب العبارات المبينة له الثابتة بمحضر جلسة ٧ مارس سنة ١٩٣٢ أمام المحكمة الابتدائية وبمذكرة الطوير بك المقدمة أمام المحكمة الابتدائية بجلسة ٢٨ مارس سنة ١٩٣٢ وهى المبينة بمذكرة

الخواجه خير المقدمة لهذه المحكمة بعد حجز القضية للحكم فى جلسة ١٠ من فبراير سنة ١٩٣٥

« وحيث ان طلب شطب العبارات الثابتة بمحضر الجلسة هو طلب لايمكن اجابته من الوجهة القانونية لأن محضر الجلسة هو المحرر الرسمى المعد لاثبات كل ما يدور فيها وما يقال من الخصوم ولا يملك أحد حق احداث أى تغيير فيه أو حق منع محرره (كاتب الجلسة) من أن يثبت فيه كل ما يصدر عن الخصوم من أقوال وأفعال أثناء المرافعة فى الدعوى ومهما يكن من أمر الأفعال أو الأقوال التى تصدر بالجلسة ولو بلغت درجة الجريمة المعاقب عليها قانونا فانه يجب اثباتها بالمحضر ويجب أن تبق فيه ليكون دائما دليلا قائما على حصولها وليس فى اثبات مثل هذه الأفعال أو الأقوال بالمحضر مايحط من قدره كورقة رسمية أو مايجعله آلة للنكاية بالغير إذ لو صح هذا الاعتبار لأصبحت الأوراق الرسمية كمحاضر التحقيق وغيرها عاجزة عن أن تقوم بوظيفتها ولاستحال اثبات الجرائم واثبات الاقرارات بصفة رسمية

« وحيث ان كل ما يجوز لذى الشأن أن يتضرر منه هو وقوع الفعل وصدور القول بالجلسة لامجرد اثباته بالمحضر أو اتخاذ المحضر ذاته سلاحا للتشهير والنكاية مما يصح أن يكون امرا معاقبا عليه قانونا أو موجبا للمسئولية عن تعويض وليس المحضر فى هذه الحالة بأشد خطرا من الاحكام القضائية نفسها جنائية كانت أو مدنية

« وحيث انه بالنسبة لطلب شطب العبارات الواردة بالمذكرة المقدمة للمحكمة الابتدائية فان هذه المحكمة لاترى محلا لشطبها لانها فى الواقع ونفس الأمر لم تكن خارجة عن مقتضى دفاع الطوير بك فى دعوى مثل هذه أساسها اتفاق غير مشروع أو مخالف للآداب كان الخواجه جورج خير نفسه طرفا فيه وشريكا فى مسئوليته .

« وحيث انه يتضح من كل ماتقدم ومن أسباب الحكم الابتدائى التى لاتتعارض مع هذه الأسباب ان الحكم المستأنف فى محله بكامل اجزائه ويتعين تأييده

(استئناف الخواجه جورج حنا خير وحضر عنه الاستاذ سعيد خضير ضد محمود بك الطوير وحضر عنه الاستاذ وهيب بك دوس رقم $\frac{٧}{٧٥}$ سنة ٥٠ ق ـ رئاسة وعضوية حضرات حسن نبيه المصرى بك وامين زكى بك ومحمد زكى على بك مستشارين)

٢٨

١٠ فبراير سنة ١٩٣٥

نفقة . غير مسلمين . اختصاص الهيئة الدينية التابع لها الاخصام بتقريرها . بطركخانات . خط همايونى . إصلاح المجالس القديمة . ضرورة تشكيل المجالس الجديدة فعلا .

المبدأ القانونى

طبقا للفرمانات والمنشورات المعمول بها يكون القضاء بالنفقة بين غير المسلمين من اختصاص الهيئة الدينية المعترف بها رسميا التى يتبعها الأخصام .

وانه إذا كان الخط الهمايونى قد أمر بتشكيل مجالس جديدة فى البطركخانات القائمة قبل صدوره للنظر فى إصلاح البطركخانة وإصلاح تشكيل مجالس القضاء تبعاً لها . فمثل هذا الأمر لايكون نافذا ومعمولا به إلامن تاريخ التشكيل فعلا بوجود هذه الهيئة وقيامها طبقا لهذا الأمر أو القانون

وما دام أن هذا الأمر أو القانون لم ينفذ فعلا فتستمر الهيئة القضائية القديمة قائمة باصدار أحكامها حتى افتتاح الهيئة الجديدة وتكون أحكامها هذه صحيحة قانونا وعلى

هذا المبدأ جرى حكم القانون عند إنشاء المحاكم الأهلية واختصاصها بالحكم بدل المجالس الملغاة حيث استمرت هذه المجالس قائمة تصدر أحكاما صحيحة بعد صدور قانون إنشاء المحاكم الأهلية حتى تاريخ افتتاح هذه المحاكم فعلا . وما دام لم يصدر لغاية الآن قانون بانشاء مجلس ملي لطائفة الأقباط الكاثوليك طبقا للخط الهمايونى فتكون الأحكام الصادرة من البطركخانة بواسطة المجلس الذى تقيمه لذلك صحيحة إلى أن يصدر قانون جديد بتشكيل المجلس الذى أراده الخط الهمايونى المذكور وافتتاحه فعلا

المحكمة

« من حيث ان المستأنف يستند فى دعواه على ان حكم النفقة الصادر عليه للمستأنف عليها الأولى باطل لأنه صدر من هيئة لا ولاية لها فى ذلك .

« ومن حيث ان هذا الحكم صدر من المجلس الملى للأقباط الكاثوليك

« ومن حيث انه طبقاً للفرمانات والمنشورات المعمول بها يكون القضاء بالنفقة بين غير المسلمين من اختصاص الهيئة الدينية المعترف بها رسمياً التى تبعها الأخصام

« ومن حيث ان الهيئة التى يتبعها الطرفان فى هذه الدعوى هى البطركخانة الكاثوليكية للأقباط وهى هيئة دينية معترف بها رسمياً فالحكم إذاً بالنفقة يكون صحيحاً إذا حصل من الجهة المعينة من هذه البطركخانة بالفصل فى ذلك .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه صدر من مجلس معين فى البطركخانة المذكورة للفصل فى دعاوى النفقات فهو صحيح .

« ومن حيث ان المستأنف يقول بأن هذا المجلس لم يكن مشكلا طبقاً للخط الهمايونى .

« ومن حيث ان الخط الهمايونى لم يغير شيئاً من حيث اختصاص البطركخانات فيما يتعلق بالأحوال الشخصية المبينة به ولم يسلبها حقها فى الحكم فى ذلك لا كما ذهب الى ذلك المستأنف ذلك الاختصاص المعترف به والمقرر لها قبل ذلك الخط الهمايونى فهو إذن قد أيد هذا الاختصاص القديم غير انه أمر بتشكيل مجالس جديدة فى هذه البطركخانات للنظر فى اصلاح البطركخانة ويدخل فى ذلك إصلاح تشكيل مجالس القضاء .

« ومن حيث ان الأمر أو القانون القاضى بتشكيل هيئة قضائية بكيفية جديدة لا يكون نافذاً ولا معمولا به إلا من تاريخ هذا التشكيل فعلا بوجود هذه الهيئة وقيامها طبقاً لهذا الأمر أو القانون وما دام ان هذا الأمر أو هذا القانون لم ينفذ فعلا فتستمر الهيئة القضائية القديمة قائمة باصدار أحكامها حتى افتتاح الهيئة الجديدة وتكون أحكامها هذه صحيحة قانوناً وعلى هذا المبدأ جرى حكم القانون عند إنشاء المحاكم الأهلية واختصاصها بالحكم بدل المجالس الملغاة حيث استمرت هذه المجالس قائمة تصدر أحكاما صحيحة بعد صدور قانون إنشاء المحاكم الأهلية حتى تاريخ افتتاح هذه المحاكم فعلا كما نص عليه فى المادة الأولى من الأمر العالى الصادر فى ١٣ نوفمبر سنة ١٨٨٣ بالعمل بقانون المرافعات فى المواد التجارية .

« ومن حيث انه مما لا نزاع فيه انه لم يصدر لغاية الآن قانون بانشاء مجلس ملى لطائفة الأقباط الكاثوليك طبقاً للخط الهمايونى فتكون الأحكام الصادرة من البطركخانة بواسطة المجلس الذى تقيمه لذلك صحيحة إلى أن يصدر قانون جديد بتشكيل المجلس الذى أراده الخط الهمايونى المذكور وافتتاحه فعلا .

« ومن حيث انه لهذه الأسباب وللأسباب الأخرى

التى جاءت بالحكم الابتدائى يتعين تأييد الحكم المستأنف .

(استئناف انطون افندى ذكرى وحضر عنه الاستاذ صالح جودت ضد الست وسيله أمين يسى وحضر عنها الاستاذ أميل أمين يسى وآخرين رقم ١٠٢٤ سنة ٥١ ق ـ رئاسة وعضوية حضرات محمود سامى بك وكيل المحكمة وعلى زكى العرابى بك وحسن زكى محمد بك مستشارين)

٢٩
٣ مارس سنة ١٩٣٥

معاش . وزراء مفوضون . عدم مساواتهم بوزراء الدولة .

المبدأ القانونى

إن الامتياز الخاص الممنوح للوزراء فى قانون المعاشات وهو تحديد النهاية العظمى لمعاشهم بألف وخمسماية جنيه خلافا لباقى الموظفين ليس ناتجا عن تفوق مرتباتهم بل عن طبيعة وظيفتهم فلا يكفى أن يتساوى بعض الموظفين مع الوزراء فى المرتب ليكون لهم كل الامتيازات الخاصة بالوزراء . وما دام أن قانون المعاشات الصادر فى سنة ١٩٠٩ أو فى سنة ١٩٢٩ لم يجعل هذا المعاش الخاص إلا للوزراء فــلا يمكن أن يمنح للوزراء المفوضين بحجة أن الحكومة قد سوت بينهما فى المرتب لأن الامتياز للوظيفة لا للمرتب وظاهر أن وظيفة الوزير المفوض من الدرجة الأولى لا تعادل وظيفة وزير من وزراء الدولة فان الوزراء المفوضين مرءوسون لوزير الخارجية وهم يختلفون عن الوزراء فى طريقة تعيينهم وعزلهم كما أنهم لا يسقطون مع سقوط الوزارة كما أن قانون سنة ١٩٢٩ حين نص على أنه لا يجوز أن يتجاوز المعاش ١٠٨٠ جنيها فى السنة لم يستثن من ذلك إلا الوزراء (مادة ١٧ فقرة ثانية) ولو أراد القانون مساواة الوزراء المفوضين وغيرهم من الموظفين بالوزراء لنص على ذلك صراحة وهذا يفيد أن الأصل فى الوزراء المفوضين أن حكمهم حكم سائر الموظفين فيما يتعلق بشروط خدمتهم إلا فيما ميزهم به القانون بنص صريح وفى حدود هذا النص فلا ينتج من أنهم منحوا مرتبا يساوى مرتب الوزراء أن يكون لهم ما للوزراء من باقى الامتيازات على أن مرتبات الوزراء المفوضين قد أنقصت حتى وصلت إلى مستوى مرتبات وكلاء الوزارات مع بقاء نفس الوظيفة بكل اختصاصاتها كما هى مما يدل على أنه لا تأثير للمرتب على الوظيفة .

المحكمة

« حيث ان المستأنف كان خاضعا فى الأصل لقانون المعاشات الصادر فى ٥ ابريل سنة ١٩٠٩ ومعدل بقانون ١٩ يونيه سنة ١٩١٠ والذى كان يجعل أقصى معاش للموظفين ٨٠٠ جنيه ولم يستثن منهم الا الموظفين الذين تقلدوا فى أثناء خدمتهم منصب وزير وبديهى ان لفظة وزير هذه ما كانت تنصرف فى هذا القانون الا لوزراء الدولة الذين يتألف منهم مجلس الوزراء حيث لم يكن للتمثيل السياسى وجود فى ذلك الوقت ولم يكن هناك وزراء مفوضون

« وحيث انه بعد ذلك فكر فى انشاء التمثيل السياسى والقنصلى لمصر فى الخارج فأرسل وزير الخارجية خطابا فى ١٨ ابريل سنة ١٩٢٣ باقتراحاته عن المفوضيات والقنصليات وبعد فحص هذه الاقتراحات وضعت اللجنة المالية مذكرة فى ١٨ يوليو سنة ١٩٢٣ لمجلس الوزراء عن هذا المشروع متضمنا كادرهاتين الهيئتين وجاء به ان الوزراء

المفوضين يكونون من درجتين فأصحاب الدرجة الأولى يكونون مماثلين لوزراء الحكومة المصرية والآخرون يكونون مماثلين لوكلاء الوزراء بحيث يتقاضى الاولون مرتبا قدره ٣٣٠٠ جنيه والآخرون ٢٣٠٠ جنيه كما كان ذلك مرتب الوزراء والوكلاء فى ذلك الوقت ثم وضعت وزارة الخارجية مذكرة فى ١٩٢٣/٩/١٥ باقتراح بعض تعديلات فى مذكرة اللجنة المالية فيما يتعلق بدرجات المستشارين والسكرتيرين والملحقـــين . وفى ١٦ سبتمبر سنة ١٩٢٣ وافق مجلس الوزراء على مذكرة اللجنة المالية مع تعديلات وزارة الخارجية وبعد ذلك عين المستأنف وزيرا مفوضا من الدرجة الأولى فى واشنطون فى ١٧ فبراير سنة ١٩٢٥ وحدث بعد ذلك أن الوزراء تنازلوا عن ٣٠٠ جنيه من مرتب كل منهم بحيث أصبح هذا المرتب ٣٠٠٠ جنيه بدلا من ٣٣٠٠ جنيه فى السنة فوافق مجلس النواب فى ٢٨ يونيه سنة ١٩٢٧ على تخفيض مرتبات الوزراء المفوضين من الدرجة الأولى إلى ٣٠٠٠ جنيه لتتحقق دائما المساواة بين الاثنين ولما كان هذا القرار لا يسرى على الوزراء المفوضين الموجودين بل يسرى على من يعين بعدهم فقد طلبت الحكومة منهم قبول التنازل برضائهم عن الفرق وقبل المستأنف هذا التنازل ثم عاد مجلس الوزراء فقرر فى ١٨ يناير سنة ١٩٢٨ بناء على طلب وزارة المالية أن يخول الوزراء الذين تنازلوا عن ٣٠٠ جنيه من مرتباتهم الحق فى دفع الاستقطاع للمعاش إذا أرادوا على أساس الماهية الأصلية أى ٣٣٠٠ جنيه لا الماهية المخفضة التى يستولون عليها فعلا ليكون المعاش على أساس المرتب الأصلى وتبعا لقاعدة المماثلة بين الوزراء المفوضين من الدرجة الأولى ووزراء الحكومة رفعت وزارة المالية مذكرة إلى مجلس الوزراء بسريان هذه القاعـــدة على الوزراء المفوضين المذكورين لأن حالتهم تشبه تماما حالة الوزراء ووافق مجلس الوزراء فى ٢٣ مايو سنة ١٩٢٨ على هذا الاقتراح ويقول المستأنف أنه ينتج من ذلك أن الحكومة قد حافظت دائما على مساواة الوزراء المفوضين بوزراء الدولة فى المرتب وانه بناء على ذلك يجب أن يساووهم أيضا فى المعاش ويجب حينئذ أن يكون للوزراء المفوضين من الدرجة الأولى نفس المعاش المقرر للوزراء.

« وحيث ان هذا الرأى مدفوع بأن الامتياز الخاص الممنوح للوزراء فى قانون المعاشات وهو تحديد النهاية العظمى لمعاشهم بألف وخمسمائة جنيه خلافا لباقى الموظفين ليس ناتجا عن تفوق مرتباتهم بل عن طبيعة وظيفتهم فلا يكفى أن يتساوى بعض الموظفين مع الوزراء فى المرتب ليكون لهم كل الامتيازات الخاصة بالوزراء وما دام أن قانون المعاشات الصادر فى سنة ١٩٠٩ أو فى سنة ١٩٢٩ لم يجعل هذا المعاش الخاص إلا للوزراء فلا يمكن أن يمنح للوزراء المفوضين بحجة أن الحكومة قد سوت بينهما فى المرتبات لأن الامتياز للوظيفة لا للمرتب وظاهر أن وظيفة الوزير المفوض من الدرجة الأولى لا تعادل وظيفة وزير من وزراء الدولة فان الوزراء المفوضين مرءوسون لوزير الخارجية وهم يختلفون عن الوزراء فى طريقة تعيينهم وعزلهم كما أنهم لا يسقطون مع سقوط الوزارة والأمر الملكى الصـــادر فى ٢٠ يونيه سنة ١٩٢٤ الخاص بأسبقية الدرجات وضع الوزراء فى الدرجـــة الخامسة وجعل الوزراء المفوضين فى الدرجة الثامنة ثم جعلهم الأمر الملكى الصادر فى ١٦ مايو سنة ١٩٢٩ فى الدرجة الثالثة عشر وقدم عليهم موظفين آخرين كالسردار وكبير ياورانه والمستشار المالى والمستشار القضائى ممن يلون الوزراء وينتج من ذلك أن الوزراء

المفوضين ليسوا من طبقة الوزراء بل من طبقة سائر الموظفين

« وحيث ان الأمر يزداد وضوحا من مراجعة قانون المعاشات الصادر فى ٢٨ مايو سنة ١٩٢٩ فانه صدر بعد إنشاء وظائف الوزراء المفوضين ونص عليهم فى بعض نصوصه ومع ذلك فقد نص بالمادة ١٧ منه بطريقة عامة على أنه « لا يجوز أن يتجاوز المعاش ١٠٨٠ جنيها فى السنة » ولم يستثن من ذلك إلا الوزراء حيث نص فى الفقرة الثانية من هذه المادة على أنه « ومع ذلك قد تحددت النهاية العظمى للمعاش بمبلغ ١٥٠٠ جنيه فى السنة للموظفين الذين تقلدوا فى أثناء خدمتهم منصب وزير » والمقصود منصب وزير من وزراء الدولة ولم ينص على اشراك الوزراء المفوضين معهم فى هذا الامتياز فلا يمكن منحه لهم بطريق القياس ويؤيد ذلك أن هـــذا القانون فى موضع آخر منح الوزراء امتيازا آخر ولكنه نص على منحه أيضا لموظفين آخرين ومنهم الوزراء المفوضين فقـد نص أولا بصفة عامة بالمادة ٥٨ على ان الموظف الذى يستقيل يسقط حقه فى المعاش او المكافأة ولكنه عاد واستثنى فى نفس المادة الوزراء ورئيس الديوان الملكى وكبير الامناء ووكلاء الوزارات والوزراء المفوضين والنائبين العموميين وقضى بأنهم لا يفقـدون حقوقهم فى المعاش او المكافأة اذا استقالوا ويؤخذ من ذلك ان القانون حيث اراد مساواة الوزراء المفوضين وغيرهم من الموظفين بالوزراء نص على ذلك صراحة مما يفيد ان الأصل فى الوزراء المفوضين ان حكمهم حكم سائر الموظفين فيما يتعلق بشروط خدمتهم إلا فيما ميزهم به القانون بنص صريح وفى حدود هذا النص فلا ينتج من انهم منحوا مرتبا يساوى مرتب الوزراء ان يكون لهم ما للوزراء من باقى الامتيازات على ان مرتبات الوزراء المفوضين قد انقصت بعد ذلك الى مستوى مرتبات وكلاء الوزارات مع بقاء نفس الوظيفة بكل اختصاصاتها كما هى مما يدل على انه لا تأثير للمرتب على الوظيفة فالامتيازات التى تخول الوظيفة معينة لا تنسحب الى وظيفة أخرى لمجرد اتحاد المرتب فى الوظيفتين.

« وحيث انه لا أهمية لما يرتكن عليه المستأنف من ان الحكومة ساوت الوزراء المفوضين بوزراء الدولة فى تخويلهم الحق بعد تخفيض مرتباتهم فى دفع الاستقطاع للمعاش على أساس الماهية الأصلية لكى تتخذ تلك الماهية الأصلية أساسا لتسوية المعاش فان هذا الحق خول أولا للوزراء بقرار مجلس الوزراء فى ١٨ يناير سنة ١٩٢٨ باعتماد مذكرة اللجنة المالية المؤرخة ٦ ديسمبر سنة ١٩٢٧ فى هذا الشأن وقد بنيت هذه المذكرة على انه لما كان قانون المعاشات يقضى بأن تكون تسوية المعاش باعتبار متوسط الماهيات التى نالها الموظف فى السنتين الأخيرتين من خدمته فان تخفيض المرتب الذى حصل بمحض ارادة الوزراء ينبنى عليه انقاص متوسط الماهية فى السنتين الأخيرتين وبالتالى تخفيض المعاش ايضا بل انه كلما مر الزمن نقص معاشهم تدريجيا بنقص متوسط الماهية حتى ينتهى بعد مرور سنتين إلى احتسابه على أساس الماهية المخفضة وحدها وهذا غير عادل من جهة وغير معقول من جهة أخرى لأن المفروض ان الموظف تزيد ماهيته كلما طالت مدة خدمته فلرفع هذا الغبن وتلافى هذا الشذوذ اقترح احتساب معاش الوزراء على أساس الماهية الأصلية على أن يدفعوا استقطاع المعاش عن هذه الماهية وبعد ذلك رأت اللجنة المالية أن الوزراء المفوضين حالتهم تشبه حالة الوزراء من هذه الوجهة لأنهم نزلوا مثلهم عن جزء من مرتباتهم وان هذا سيؤثر فى احتساب معاشهم فقدمت مذكرة فى ١٩ فبراير سنة ١٩٢٨

بهذا المعنى واقترحت معاملتهم بالنسبة لتسوية معاشهم بالقاعدة التي تقررت للوزراء وأقر مجلس الوزراء هذه المذكرة في ٢٣ مايو سنة ١٩٢٨ وهذه الاعتبارات كان يمكن أن تراعى في حق أى موظف آخر ولو كان من صغار الموظفين لو رأت الحكومة تخفيض مرتب وظيفته وقبل باختياره أن يسرى عليه هذا التخفيض فكل ما في الأمر أن الحكومة رأت ظلما وقع على الوزراء كما وقع على الوزراء المفوضين فرفعته عنهما على السواء وكانت ترفعه عن أى موظف آخر ولا يستنتج من ذلك أن أى موظف وجد في نفس الظروف التي وجد فيها الوزراء وطبقت عليه الحكومة نفس القاعدة التي طبقتها عليهم يصبح لمجرد ذلك مستحقا للمعاش الاستثنائي المقرر للوزراء.

« وحيث انه مادام ان المستأنف قد تقرر له معاشه العادى بنسبة مدة خدمته ومبلغ مرتبه طبقا لقانون المعاشات مع مراعاة الحد الأقصى المقرر لمعاش سائر الموظفين فلا حق له في التمسك بالحد الأقصى الاستثنائي المقرر للوزراء دون سواهم.

(استئناف سعادة محمود سامى باشا ضد وزارة المالية رقم ٢٤٠ سنة ٤٩ ق ـ رئاسة وعضوية حضرات محمود سامى بك وكيل المحكمة وعلى زكى العرابى بك وحسن زكى محمد بك مستشارين)

٣٠

٤ مارس سنة ١٩٣٥

١ ـ قانون خمسة الأفدنة . مزارع . وجوب أن تكون مهنته الأصلية الزراعة . عمدة . مأذون

٢ ـ تاجر . وجوب القيام بعدة عمليات . التفرغ للتجارة

المبادىء القانونية

(١) ان المقصود من قانون خمسة الأفدنة حماية الزارع متى كانت حرفته الأصلية هى الزراعة وان تساعد على معاشه بتجارة أو حرفة صغيرة لأنه لم يخرج عن كونه زارعا واذن تكون القاعدة الواجبة لتطبيق هذا القانون هى معرفة الصفة الأصلية أو الحرفة الأصلية التي يتخذها الشخص فان كانت هى الزراعة حق له أن يتمسك بهذا القانون ولو ضم إلى هذه الحرفة الأصلية تجارة أو حرفة صغيرة يقوم بها في منزله وبعبارة أخرى أن تكون الزراعة هى الأصل في اعتماده على كسب معاشه . وعلى ذلك فوظيفة العمودية أو المأذونية وان وصفت بأنها وظائف عمومية حقيقة ولكنها وظائف لا أجر عليها والواقع أن العمدة والمأذون لا يعتمدان في كسب معاشهما الا على الزراعة فهما زارعان بالمعنى المقصود بقانون رقم ٤ لسنة ١٩١٣

(٢) يجب أن يفهم من صفة التجارة التي تفقد الشخص حماية قانون خمسة الأفدنة انها تنصرف للشخص الذى يتفرغ لجملة عمليات تجارية ذات أهمية يصح معها القول بأن صاحبها والقائم بها يملك ثروة تزيد على مقابل ربع خمسة أفدنه .

المحكمة

« حيث ان المستأنفين ينكران على المستأنف عليهما حقهما في التمسك بقانون رقم ٤ سنة ١٩١٣ الخاص بحماية الاملاك الزراعية الصغيرة وبنيان نزاعهما كما جاء باعلان الاستئناف وبالمرافعة الشفوية بالجلسة على الأسباب الآتية ـ أولا ـ ان المستأنف عليهما ليسا من الزراع الذين يحميهم هذا القانون فأول المستأنف عليهما عمدة والثانى مأذون الشرع وهما بذلك يعتبران موظفين ـ ثانيا ـ انهما يشتغلان بالتجارة فيستأجران جملة أطيان ويؤجرانها من باطنهما ـ ثالثا ـ ان المنزلين اللذين يملكهما المستأنف عليهما لا يحميهما القانون

السالف الذكر لأنهما ليسا ملحقين بالأرض ولانهما غير مخصصين لسكن المستأنف عليهما .

(عن السبب الأول وهو صفة المزارع)

« وحيث ان نص القانون رقم ٤ سنة ١٩١٣ صريح فى انه يحمى الزارع الذى ليس له من الاطيان إلا خمسة أفدنة أو أقل وواضح من نفس نصوص القانون والمناقشات التى حصلت بسببه بمجلس شورى القوانين ومن تقرير جناب المستشار القضائى عن سنة ١٩١٢ (راجع ص٢٦ من هذا التقرير) ان الغرض من وضع هذا القانون حماية الأملاك الزراعية الصغيرة وذلك بحماية الزارع الصغير الذى ليس له غير ارضه الصغيرة يقف عليها مجهوداته بزراعتها ولذلك جاء فى هذا التقرير (إلا أنه قصر على الأراضى الزراعية التى يملكها الزارع فلا يسرى على الأملاك التى فى المدن ولا على أملاك الأشخاص الذين لم تكن الفلاحة حرفتهم الأصلية) واستدرك التقرير بعد ذلك بالعبارة الآتية (ولكن ذلك لايمنع من سريانه على الأشخاص الذين يشتغلون فى بيوتهم بتجارة أو حرفة صغيرة زيادة على عملهم الأصلى فى الزراعة) فأراد القانون بذلك حماية الزارع متى كانت حرفته الأصلية هى الزراعة وان تساعد على معاشه بتجارة او حرفة صغيرة لأنه لم يخرج عن كونه زارعا واذن تكون القاعدة الواجبة لتطبيق هذا القانون هى معرفة الصفة الأصلية أو الحرفة الأصلية التى يتخذها الشخص فان كانت هذه الحرفة الأصلية هى الزراعة حق له أن يتمسك بهذا القانون ولو ضم إلى هذه الحرفة الأصلية تجارة أو حرفة صغيرة يقوم بها فى منزله وبعبارة أخرى ان تكون الزراعة هى الأصل فى اعتماده على كسب معاشه .

« وحيث انه لانزاع فى ان المستأنف عليهما مزارعان ويملكان أقل من خمسة أفدنة ولكن المستأنفين يتمسكان بان مدينيهما يشغلان الأول وظيفة العمودية والثانى وظيفة مأذون

« وحيث ان هذه الوظائف وان وصفت بأنها وظائف عمومية حقيقة ولكنها وظائف لا أجر عليها والواقع ان العمدة فى بلدته وكذا المأذون لايعتمدان فى كسب معاشهما إلا على الزراعة فهما زارعان بالمعنى المقصود بقانون نمرة ٤ سنة ١٩١٣ فلا تأثير لهذه الوظائف

(السبب الثانى التجارة)

« وحيث انه لانزاع فى ان القانون رقم ٤ سنة ١٩١٣ لايحمى التاجر ولكن يجب هنا بيان الغرض من كلمة تاجر فقد تقدم ان الزارع الصغير إذا استعان على كسب معاشه بتجارة أو حرفة صغيرة لايفقد حماية القانون ولذلك يجب ان يفهم من صفة التجارة التى تفقد الشخص حماية القانون انها تنصرف للشخص الذى يتفرغ لجملة عمليات تجارية ذات أهمية يصح معها القول بأن صاحبها والقائم بها يملك ثروة تزيد على مقابل ريع خمسة أفدنه .

« وحيث ان المستأنفين لم يقدما أى دليل على ان المستأنف عليهما يتجران فى السماد كما يقولان أو فى استئجار أرض الغير وتأجيرها من باطنهما ومجرد ان سبب الدين المرفوع بشأنه دعوى نزع الملك هو ثمن سماد لايكفى للقول بأنهما يتجران فى السماد ويتخذان من هذه التجارة حرفة أصلية تغلب على صفة الزراعة وكذلك عن أمر الاختصاص الذى تقدم فى أوراق الدعوى من المستأنفين (راجع الحافظة رقم ١١ دوسيه ابتدائى) فانه وان كان مبنيا على حكم صادر من المحكمة المختلطة التجارية بالاسكندريه الا انه جاء فى نفس الأمر ان المستأنف عليهما من أرباب الأملاك أو بعبارة أخرى مزارعان .

«وحيث انه لذلك كله يتعين القول بأن المستأنف

عليها مزارعان وحرفتها الأصلية هى الزراعة ولامحل بعدذلك لاجابة طلب الاحالة إلى التحقيق

«وحيث انه عن السبب الثالث الخاص بالمنازل فانه يجب أن يلاحظ أن المستأنف عليها قررا بلسان الحاضر عنهما أنه لاشأن لهما بالحصة التى قدرها ١٥٠ ذراعا شائعة فى المنزل الكائن بسكن كفر العزيزية حوض الشرقية نمرة ٥ ضمن القطعة نمرة ٤٩ فلا يبقى بعد ذلك الا المنزل الثانى الكائن بحوض الشرقية نمرة ٥ ضمن القطعة نمرة ٥٣ وظاهر أن هذا المنزل مخصص لسكن أولها وأنه ملاصق لأرض الزراعة فهو ملحق بالأملاك الواجب حمايتها ولذلك يكون الحكم المستأنف فى محله بالنسبة للارض الزراعية ولهذا المنزل فقط ويتعين حينئذ تعديل الحكم المستأنف والحكم بنزع ملكية ١٥٠ ذراعا شائعة فى منزل يبلغ مسطحه ٤٥٠ ذراعا وبيعه وفاء لمبلغ ٢٧٣ مليما و ٩٦ جنيها والمصاريف التى تستجد وأن يكون البيع بالشروط المبينة آنفا وبثمن أساسى قدره ٣٠ جنيها

(استئناف سامى افندى ارمانيوس وأخرى وحضر عنهما الاستاذ فريد انطون ضد احمد محمد عامر وآخر وحضر معهما الاستاذ يوسف أحمد الجندى رقم ٢٠٩ سنة ٥٢ ق ـ رئاسة وعضوية حضرات على حيدر حجازى بك واحمد مختار بك وحسن زكى محمد بك مستشارين)

٣١

٥ مارس سنة ١٩٣٥

قانون خمسة الأفدنة . امرأة متزوجة . جواز استفادتها من قانون خمسة الافدنة .

المبدأ القانونى

إن وجوب نفقة الزوجة على زوجها لا يعتبر مورد رزق لها يمنع من اعتبارها زارعة . وبالتالى يفقدها حماية قانون خمسة الأفدنة لأن المعول عليه فى حماية القانون أو عدم حمايته للزارع ما يباشره من الأعمال ذات الانتاج بجانب الزراعة فان كانت أعمالا صغيرة القيمة فهو مع ذلك مزارع وإلا فهو تاجر ولا تدخل نفقة الزوجة فى أى نوع من هذين النوعين وبخاصة فان الشريعة الاسلامية قد خولت للزوجة من الحقوق فى مالها ما خوله للرجل سواء بسواء. فلها أن تستثمر مالها بغير حاجة إلى رضاء زوجها أو إجازته وإذا كانت تملك أطيانا فلها أن تزرعها بنفسها أو بواسطة غيرها أو أن تؤجرها للغير وتعتبر فى هذه الحالة مزارعة أسوة بالرجل . وعلى هذا لا يصح أن تحرم من حماية القانون بسبب زواجها لأنه يصح أن تكون وهى متزوجة قائمة بالانفاق على بيتها وعلى أولادها .

المحكمة

« حيث انه لا نزاع بين طرفى الخصومة فى ان الاطيان التى تملكها المستأنفة والتى شرع المستأنف عليه فى نزع ملكيتها أقل من خمسة أفدنة وانما النزاع بينهما يدور على ما إذا كان قانون الخمسة الأفدنة يحمى ملكية المستأنفة باعتبارها زارعة يقوم معاشها على الزراعة أولا يحميها لأنها متزوجة ونفقتها واجبة على زوجها

« وحيث ان محكمة أول درجة قضت بجواز نزع ملكية المستأنفة من أطيانها وبنت حكمها على انها متزوجة وفى عصمة زوجها التى هى متضامنة معه فى الدين فلا يطبق عليها قانون الخمسة الأفدنة

« وحيث ان القانون رقم ٩ سنة ١٩١٣ وضع لحماية الملكية الصغيرة متى كان صاحبها زارعا يعتمد فى حياته على الزراعة سواء زرعها بنفسه أو بواسطة غيره اما اذا كان يباشر بجانب الزراعة عملا تجاريا وكان هذا العمل هو المعول عليه

فى رزقه فى أكثر مما يعول على الزراعة فلا يحمى القانون ملكية مثل هذا الشخص

« وحيث انه بالنسبة للمرأة المتزوجة فوجوب نفقتها على زوجها لا يمكن ان يسمى مورد رزق لها يتغلب على اعتبارها زارعة وبالتالى يفقدها حماية هذا القانون لأن المعول عليه فى حماية القانون أو عدم حمايته للزارع ما يباشره من الأعمال ذات الانتاج بجانب الزراعة فان كانت أعمالا صغيرة القيمة فهو مع ذلك زارعا والا فهو تاجر ولا تدخل نفقة المتزوجة فى أى نوع من هذين النوعين

« وحيث انه فوق هذا فان الشريعة الاسلامية خولت للمرأة من الحقوق فى مالها ما خولته للرجل سواء بسواء فلها ان تتصرف بكل أنواع التصرفات الناقلة للملكية وان تشترى لنفسها وان تتجر وتستثمر مالها بغير حاجة إلى رضاء زوجها أو اجازته وكذلك فاذا كانت تمتلك أطيانا فلها ان تزرعها بنفسها أو بواسطة غيرها أو تؤجرها وتعتبر فى هذه الحالة زارعة أسوة بالرجل والمشاهد فى قرى الريف ان المرأة تشارك الرجل فى كل أعمال الزراعة ما عدا ما لا تحتملها قواها البدنية فهى عنصر من عناصر النشاط الزراعى فى البلاد وعلى هذا الاعتبار لا يصح ان تحرم من حماية القانون رقم ٩ سنة ١٩١٣ ان كانت متزوجة لانه يصح ان تكون وهى متزوجة قائمة بالانفاق على بيتها وعلى أولادها

« وحيث ان المستأنف عليه يقول ان المستأنفة من المخدرات اللآتى لا يباشرن أعمال الزراعة بنفسهن فان صح هذا القول فانه لا يمنع من ان تكون مع ذلك زارعة فانه لا يشترط لتطبيق هذا القانون ان تباشر المرأة زراعة أرضها بنفسها وانما المعول عليه فى تطبيق هذا القانون ان الارض هى مورد الرزق الوحيد لمالكها أم لا . وما دام ان المستأنف عليه لم يدع ان للمستأنفة مورد رزق آخر فهى زارعة تتمتع بحماية القانون ولذلك يكون الحكم المستأنف على غير أساس من القانون فيتعين الغاؤه والحكم بعدم جواز نزع ملكية المستأنفة من أرضها المبينة بصحيفة الدعوى

(استئناف الست حميده محمد حافظ وحضر عنها الاستاذ مغازى البرقوقى ضد الشيخ عبد الحميد محمد الزيات وحضر عنه الاستاذ محمد محمود الزيات رقم ١٢١٦ سنة ٥١ ق ـ رئاسة وعضوية احمد نظيف بك وعلى حيدر حجازى بك وأحمد مختار بك مستشارين)

٣٢

٢٥ مارس سنة ١٩٣٥

(١) استئناف . حكم مرسى مزاد . وجود تسجيلات لاجانب وجوب الفصل فى ذلك . الامر بالبيع . جواز استئنافه

(٢) اختصاص . دعوى نزع ملكية . تسجيلات لاجانب عن اختصاصات . اختصاص المحاكم الاهلية

المبادىء القانونية

(١) اذا قدم لقاضى البيوع خطاب بخصوص وجود تسجيلات لاجانب على الاعيان المراد بيعها واطلع عليه وسمع رد طالب البيع عليه وجب عليه ان يفصل فى هذا النزاع بحكم أو أمر خاص ويضع له أسبابا أو يحيل الأمر على المحكمة المختصة للفصل فيه لأنه خارج عن اختصاصه فاذا أصدر رغم ذلك أمرا بالبيع فيعتبر هذا الامر فصلا صحيحا برفض الدفع بعدم الاختصاص وهذا الأمر يجوز استئنافه لأنه من الأحوال الخارجة عن المادة (٦٠٢) مرافعات

(٢) إذا تبين من الشهادة العقارية ان التسجيلات الموجودة على العين المراد بيعها هى عن اختصاصات عقارية ولم تكن ناشئة عن رهون عقارية كانت المحاكم الأهلية هى المختصة بنظر الدعوى .

المحكمة

« حيث ان وقائع الدعوى تتلخص كما هو ثابت فى الأوراق فى ان محمد افندى عبد العال المستأنف عليه الأول رفع دعوى أمام محكمة بنى سويف الابتدائية الأهلية ضد محمد بك غيته المستأنف بنزع ملكيته من الأعيان المملوكة له نظير دين عليه وفى ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٣٤ حكمت المحكمة المذكورة بنزع الملكية وبجلسة ٤ فبراير سنة ١٩٣٥ التى كانت محددة لاجراء البيع من قاضى البيوع ثبت فى محضر الجلسة المذكورة ما يأتى : « المحكمة أمرت بتلاوة اعلان البيع وقائمة المصاريف وهنا قال كاتب الجلسة أن الأفوكاتو أميل رطل وصحة أسمه أميل رباط (وهو محام) عن أحد أرباب الديون المسجلة أرسل خطابا وعرضه على حضرة القاضى وبعد أن اطلع عليه أمر بارفاقه ورياض افندى محمود المحامى عن طالب البيع قال أن ما يدعيه مرسل الخطاب المعروض اليوم لا يمنع من اشهار المزاد فأمرت المحكمة بتلاوة اعلان البيع وقائمة المصاريف أى بالسير فى البيع . وحكم بالجلسة المذكورة برسو المزاد على على باشا اسلام فاستأنف محمد بك غيته هذا الحكم بناء على أنه يوجد على الاعيان المراد بيعها حقوق لاجانب كان يجب على قاضى البيوع مراعاتها وأن يحكم من تلقاء نفسه بعدم اختصاص المحاكم ولو لم يدفع بذلك أحد الخصوم لأن هذا الدفع من النظام العام خصوصا وأنه ورد خطاب للمحكمة من الاستاذ أميل رباط وهو محام عن الخواجه فيكتور كوهنكا أحد أرباب الديون المسجلة يطلب فيه عدم اختصاص المحاكم الاهلية واطلع قاضى البيوع على هذا الخطاب فاكتفى بارفاقه بدوسيه الدعوى وأمر بتلاوة نشرة البيع مع أن هذا الخطاب والشهادة العقارية المقدمة من الطالب يكفى كل منهما أن يلفت نظر القاضى بأنه غير مختص وكان يتعين عليه أن يحكم من تلقاء نفسه بعدم الاختصاص ولكنه لم يفعل وأمر البيع فكان حكمه فى ذلك خطأ والاجراءات التى اتخذها طالب البيع خطأ فى خطأ فيتعين الغاؤه واعتبار المحاكم الأهلية غير مختصة وطلب فى عريضة الاستئناف الغاء حكم مرسى المزاد وكافة ما سبقه من اجراءات فى القضية والحكم بعدم اختصاص المحاكم الأهلية بنظر الدعوى .

فنقطة البحث فى هذا الاستئناف تنحصر

ـ أولا ـ فى شكله من حيث جواز قبوله من عدمه ولو لم يثر هذا البحث من أحد الخصوم لأن الفصل فى شكل الاستئناف من النظام العام فيجوز للمحكمة أن تفصل فيه من تلقاء نفسها خصوصا وأن استئناف أحكام مرسى المزاد فيه نظر من الوجهة القانونية .

ـ ثانيا ـ فى موضوع الاستئناف من حيث كون حكم مرسى المزاد وقع صحيحا وموافقا للاجراءات القانونية وصدر من هيئة مختصة .

« وحيث انه فيما يختص بالبحث الأول وهو البحث فى شكل الاستئناف فان المادة ٥٨٦ من قانون المرافعات الأهلى نصت على أنه لا تقبل المعارضة فى حكم البيع ولا يجوز استئنافه الا فى ظرف خمسة أيام من تاريخ صدوره لعدم استيفائه الشروط المقررة ونصت المادة ٦٠٢ من القانون المذكور بأن قاضى المواد الجزئية أو القاضى المعين للبيع يحكم فى دعاوى بطلان الاجراءات الحاصلة بعد تعيين يوم البيع ولا تقبل المعارضة فى حكمه ولا الاستئناف فيفهم من هاتين المادتين أن قاضى البيوع غير مختص الا بنظر المنازعات الخاصة ببطلان الاجراءات الحاصلة بعد تعيين يوم البيع أى ببطلان اجراءات المرافعات من حيث الشكل وحكمه فى ذلك غير قابل للاستئناف لأن من أهم واجباته تصحيح الاجراءات القانونية

السابقة على البيع ولكن اذا ماصدر حكم بالبيع ووجد عيب فى نفس الحكم من حيث عدم استيفائه الشروط القانونية فانه يجوز استئناف هذا الحكم فى ظرف خمسة أيام من تاريخ صدوره. هذا فيما يختص بالمنازعات الخاصة بالاجراءات الشكلية. أما المنازعات الخاصة بالموضوع فان القاعدة فيها ماياتى: « اذا حصل نزاع بشأنها أمام قاضى البيوع فيكون القاضى بين أمرين اما أن يحيل الدعوى على المحكمة المختصة للفصل فيه إذا كان النزاع جديا أو يأمر بالبيع إذا لم يكن جديا ـ الأمر الثانى ـ وهو حالة ما اذا ترافع أمامه الخصوم كأن طلب أحدهما البيع أو منه ويطلب الآخر الاستمرار فى البيع ففى هذه الحالة يجب عليه أن يفصل فى هذا النزاع وذلك باصدار أمر اما بايقاف البيع أو منعه أو الاستمرار فيه» فمثل هذا الأمر يجوز استئنافه ويترتب على استئناف الأمر الصادر بالبيع استئناف حكم مرسى المزاد نفسه وقد حكمت المحاكم المختلطة بأنه إذا كان حكم البيع لايشتمل على عيب فى شكله فابطاله يكون تابعا لابطال الأمر الصادر من قاضى البيوع بالبيع لأنه متى سقط الأمر سقط الحكم وحكم بأن استئناف حكم مرسى المزاد فى الجزء الذى قضى فى الدفع الفرعى بطلب ايقاف البيع أو فى الأمر الذى صدر بالبيع جائز وأن استئناف حكم مرسى المزاد لايعتبر استئنافا للأمر الصادر بالبيع فلا يجوز استئنافه وحده اذا كان الاستئناف ينصب على نفس الأمر والعكس جائز.

« وحيث ان الخطاب المرسل من الأفوكاتو أميل رباط للمحكمة بتاريخ ٩ يناير سنة ١٩٣٥ جاء فيه أن لموكله الخواجه فيكتور كوهنكا وهو من رعايا الحكومة الاسبانية دين مسجل على العقار المعروض للبيع يوم ٤ فبراير سنة ١٩٣٥ ويلفت نظر قاضى البيوع الى أنه اذا حصل البيع أمام المحكمة الأهلية فانه يكون باطلا ويحفظ لموكله الحق فى المطالبة بابطال جميع الاجراءات التى عملت بالمحكمة الأهلية.

« وحيث ان قاضى البيوع وقد اطلع على هذا الخطاب وسمع رد طالب البيع عليه كان يجب عليه أن يفصل فى هذا النزاع بحكم أو أمر خاص ويضع له أسبابا أو يحيل الأمر على المحكمة المختصة للفصل فيه لأنه خارج عن اختصاصه أما وأنه قد أصدر أمرا بالبيع فيعتبر هذا الأمر فصلا صحيحا برفض الدفع بعدم الاختصاص وهذا الأمر يجوز استئنافه لأنه من الأحوال الخارجة عن المادة ٦٠٢ من قانون المرافعات.

« وحيث ان عريضة الاستئناف تشمل استئناف حكم مرسى المزاد والاجراءات السابقة عليه ومن ضمنها أمر البيع فيكون الاستئناف مقبولا شكلا لأنه ينصب على أمر المبيع وحكم مرسى المزاد أيضا.

«وحيث انه فيما يختص بالموضوع فقد تبين من اطلاع المحكمة على الشهادات العقارية أن جميع التسجيلات المتوقعة على الأعيان المراد بيعها لمصلحة الأجانب لم تكن ناشئة عن رهن عقارى وانما هى عن اختصاصات عقارية وبذلك تكون المحاكم الأهلية هى المختصة بنظر هذه الدعوى طبقا لما قضت به محكمة النقض والابرام من أن المحاكم المختلطة طبقا للمادة ١٣ من لائحة ترتيبها لاتكون مختصة الا فى حالة وجود رهن عقارى لأجنبى على العين المراد بيعها وبذلك يكون الحكم المستأنف وقع صحيحا موافقا للاجراءات القانونية وصادرا من هيئة لها ولاية القضاء ولاصحة لما يزعمه المستأنف

من أن الجريدتين اللتين حصل فيهما النشر غير مصدق على توقيع صاحبي الجريدتين فى نفس الجريدة إذثبت من اطلاع المحكمة عليهما أنه مصدق على امضاء صاحبيهما .

«وحيث انه لماسبق بيانه يكون الحكم المستأنف فى محله ويتعين تأييده .

(استئناف محمد بك غيته وحضر عنه الاستاذ حزين سعد ضد محمد افندى عبد العال وآخرين وحضر عن الأول الأستاذ محمود رياض وعن الثانى الأستاذ على بك كامل حبيشه رقم ٢٤٥ سنة ٢ ق - رئاسة وعضوية حضرات على حيدر حجازى بك واحمد مختار بك وسليمان السيد سليمان بك مستشارين)

قضاء المحاكم الكلية

٣٣

محكمة مصر الكلية الأهلية

٢٠ مارس سنة ١٩٣٤

١ - قوة الشيء المحكوم به . مدى اتصالها بنقط النزاع . شروطه

٢ - قوة الشيء المحكوم به . عدم سريانه على ماسبق طرحه ولم يفصل فيه .

٣ - حكم . صادر على خصم . فاقد الأهلية . رغم حضور محام عنه . بطلانه .

المبادىء القانونية

١ - إن قوة الشيء المحكوم به تتصل بكل ما تفصل فيه المحكمة من نقط النزاع على شرط ان تكون قد طرحت على بساط البحث فعلا وتناولها الطرفان فى المرافعة والمذكرات ورجحت المحكمة حجة طرف على الآخر وقطعت ذلك النزاع فى حكمها .

٢ - لا تتصل قوة الشيء المحكوم به فيما سبق طرحه أمام المحكمة فى القضية السابقة من قبل من التلميح والتنويه ولم يكن نزاعاً وفاه الطرفان بحثاً ومرافعة بل مر عليه الطرفان مروراً وذلك نظراً لعدم أهميته فى تلك الدعوى أو عدم اتصاله فى موضوعها .

٣ - يبطل الحكم الصادر فى الدعوى وجميع الإجراءات المترتبة عليه إذا ثبت أن أحد الخصوم لم يكن حائزا للأهلية ويكون حضور المحامى عنه باطلا إذ أن فاقد الأهلية لا يملك التعاقد وبالتالى يكون عقد الوكالة الصادر منه باطلا

المحكمة

«من حيث ان المدعية طلبت فى عريضة دعواها ومذكرتها بطلان الحكم الذى صدر من محكمة مصر الكلية بتاريخ ٥ يناير سنة ١٩٣١ ضد المرحوم مصطفى بك حلمى مورث المدعية لصالح السيدة لبيبه هانم احمد أبى دياب بالزامه بأن يدفع اليها مبلغ ٢٠٠٠ جنيه والفوائد بواقع المائة تسعة سنويا وهذا المبلغ هو قيمة السندات الثلاثة موضوع هذه الدعوى

« وحيث ان المدعية تطلب أيضاً فى مذكرتها الحكم ببطلان هذه السندات الثلاثة وهى كمبيالة لأذن المدعى عليها بمبلغ ١٠٠٠ جنيه وكمبيالة أخرى بمبلغ ٥٠٠ جنيه لأذن الست عيشه محمد النشوقاتى وكمبيالة ثالثة بمبلغ ٥٠٠ جنيه لأذن الست زينب محمد النشوقاتى وجميع هذه الكمبيالات مؤرخة جميعها فى ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٢٩ ومستحقة السداد أيضاً فى نفس التاريخ وعليها ختم المرحوم مصطفى بك حلمى والأخيرتان منها محولتان إلى المدعى عليها

«وحيث أن دعوى البطلان تقوم على أساس

أن المرحوم مصطفى بك حلمى كان عديم الأهلية وقت التوقيع على هذه الكمبيالات وفى تاريخ صدور الحكم ضده وذلك للعته الناشىء عن ضعف قواه العقلية

« وحيث انه لا نزاع بين الطرفين فى أن المدعية طلبت من المجلس الحسبى توقيع الحجر على والدها المرحوم مصطفى بك حلمى فى أول أغسطس سنة ١٩٣١ وصدر القرار فى تاريخ ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٣١ بتوقيع الحجر للعته ولكن النزاع ينحصر فى بدء فقد الأهلية وإلى أى تاريخ يرجع قبل صدور قرار الحجر المشار اليه

« وحيث ان المدعية تقول أن والدها كان فاقد الأهلية منذ سنة ١٩٢٩ إلى أن صدر قرار الحجر وترتكن فى ذلك على أسباب الحكم الصادر فى القضية نمرة ٣٣٢٩ سنة ١٩٣٢ الموسكى وموضوعها الطلب المقدم من المدعية بصفتها قيمة على والدها المحجور عليه ببطلان عقد بيع تاريخه ٣٠ ابريل سنة ١٩٣١ بمبيع نصيبه فى عقار كائن بجهة الموسكى وكانت المدعى عليها ضامنة صحة البيع ورفعت الدعوى ضد الست لبيبه المدعى عليها والمشترى وحكمت محكمة الموسكى بالبطلان وجاء فى أسباب الحكم المشار اليه ان مصطفى بك حلمى كان مصابا بالعته من مدة ترجع إلى سنة ١٩٢٩ وقد تأيد هذا الحكم استئنافيا وتمسكت المدعية بقوة الشىء المحكوم به بالنسبة لبدء العته الذى تحدد فى الحكم الصادر من محكمة الموسكى وكانت المدعى عليها خصما ماثلا فى تلك الدعوى

« وحيث انه فضلا عن هذا فقد سردت المدعية فى مذكرتها الأسباب التى ترتكن عليها فى اثبات عته المرحوم مصطفى بك حلمى منذ سنة ١٩٢٩ والوجوه التى تشير إلى صدور هذه السندات وهو فاقد الأهلية

« وحيث ان المدعى عليها تنكر عته المرحوم مصطفى بك حلمى فى تاريخ تحرير الكمبيالات وتاريخ رفع الدعوى ضده أمام محكمة الموسكى وتدفع بأن ماورد فى أسباب حكم محكمة الموسكى فى القضية نمرة ٣٣٢٩ سنة ١٩٣٢ لا يكتسب قوة الشىء المحكوم به لأن رجوع تاريخ العته إلى سنة ١٩٢٩ لم يكن موضوع تلك الدعوى إذ أن تاريخ العقد الذى أبطل كان فى ابريل سنة ١٩٣١

« وحيث ان قوة الشىء المحكوم به تتصل بكل ما تفصل فيه المحكمة بين طرفى الخصوم من نقط النزاع على شرط أن تكون هذه النقط قد طرحت على بساط البحث فعلا وتناولها الطرفان فى المرافعة والمذكرات ورجحت المحكمة حجة طرف على الآخر وقطعت ذلك النزاع فى حكمها

« وحيث انه يتضح من الاطلاع على ملف الدعوى المذكورة أن نقطة بدء العته منذ سنة ١٩٢٩ لا تتصل بموضوع تلك الدعوى اتصالا وثيقا لأن موضوعها هو طلب بطلان تصرف وقع فى شهر ابريل سنة ١٩٣١ فكان النزاع دائرا حول محور اثبات العته فى ذلك التاريخ وفضلا عن ذلك فانه مع التسليم بأن المدعية قد أشارت إلى وقوع العته فى سنة ١٩٢٩ فى مذكرتها التى قدمتها أمام محكمة الموسكى فى تلك الدعوى وكذلك المدعى عليه فى أسباب الاستئناف الا أن المحكمة ترى أن هذا من قبيل التلميح والتنويه ولم يكن نزاعا وفاه الطرفان بحثا ومرافعة بل مر عليه الطرفان مرورا وذلك نظرا لعدم أهميته فى تلك الدعوى أو عدم اتصاله بموضوعها لذلك ترى المحكمة أن قوة الشىء المحكوم به بعيدة الاتصال بالعبارة الواردة فى حكم محكمة الموسكى الذى تعد نقطة عارضة بالنسبة إلى موضوع الدعوى ومنطوق الحكم

« وحيث انه بالنسبة الى النقطة الأخرى وهى

اثبات أن العته منذ سنة ١٩٢٩ فقد تبين من الشهادة الطبية والموقع عليها من الدكتور جرس الضبع أنه عاد المرحوم مصطفى بك حلمى منذ حوالى أربعة شهور قبل تاريخ ٤ أغسطس سنة ١٩٣١ ووجدأنه يشكو من تصلب متقدم جدا بالشرايين وفالج (شلل نصفى) وانحطاط بعموم قواه وهذه الحالة لاتمكنه من مزاولة أى عمل أو تفكير جدى ويكون سهل التأثير عليه وكذلك جاء فى الشهادة الأخرى الموقع عليها من الطبيب المذكور مايأتى: ـ عدت مصطفى افندى حلمى بتاريخ ٣٠ ابريل سنة ١٩٣١ وحالته تدل دلالة واضحة أنه كان مريضا قبل هذا التاريخ بمدة

« وحيث انه جاء فى شهادة الدكتور قسطنطين مانيس المؤرخة ١٠ مايو سنة ١٩٣٢ أنه عاد المرحوم مصطفى بك حلمى لأول مرة فى تاريخ ٢٥ سبتمبر سنة ١٩٢٩ وانه كان مريضا بتصلب الشرايين وانه كان يتكلم بصعوبة مع فقدانه الذاكرة نسبيا انما باستمرار

« وحيث ان المحكمة تأخذ بشهادة الدكتور جرس الضبع وترتاح الى الاعتماد عليها ومنها يؤخذ ان الحالة المرضية كانت قبل تاريخ ابريل سنة ١٩٣١ بمدة ويؤيد هذا ما جاء فى شهادة الدكتور مانيس الذى قرر بوجود الحالة المرضية العقلية منذ سبتمبر سنة ١٩٢٩ ـ ثم ان شهادة الأطباء التى تقدمت الى المجلس الحسبى فى سبتمبر سنة ١٩٣١ تؤيد ان هذه الحالة المرضية متقدمة ومضى عليها زمن قبل ذلك التاريخ وأكثر من هذا فان قرار المجلس الحسبى المؤرخ ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٣١ الذى ارتكن على شهادة الخبراء المعينين الذى يؤخذ من تقاريرهم ان الحالة العقلية المرضية لم تظهر فجأة بل انها حالة مرضية منذ زمن سابق .

« وحيث ان المحكمة لا تلتفت الى الشهادة المؤرخة ١٤ نوفمبر سنة ١٩٣٣ التى حصلت عليها المدعى عليها من الدكتور قسطنطين مانيس والتى جاء فيها ما يخالف الشهادة الأولى التى حررها فيما تختص بفقد الذاكرة والمحكمة لا تقيم وزنا للتناقض فى هذه الشهادة والشهادة الأولى لا الشهادة الثانية لأنه يكفى للمحكمة ان تستخلص الحالة العقلية من مجموع الشهادات الطبية معا وسواء فى ذلك عدل أحد الأطباء بعد ذلك عن أقواله أم لم يعدل ـ والشهادة الأولى تؤيد تقرير الدكتور جرس الضبع الذى تثق المحكمة بشهادته كل الوثوق

« وحيث انه مما تقدم يتعين الحكم بأن مصطفى بك حلمى كان مصابا بالعته وضعف القوى العقلية منذ زمن سابق على تاريخ قرار الحجر ويرجع الى سنة ١٩٢٩ وانه كان فاقد الأهلية منذ ذلك التاريخ

« وحيث ان نفس الكمبيالات تشير الى صدورها فى ظروف غير عادية وفى حالة غير طبيعية أولها ان جميع الكمبيالات الثلاث المؤرخة فى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٢٩ ومستحقة السداد فى نفس اليوم ومجموع مبالغها ٢٠٠٠ جنيه وليس مألوفا ان يتحرر تاريخ الاستحقاق فى تاريخ الدين لأن القرض يشمل طبعا الأجل للميسرة على السداد ولو كان تحت الطلب إلا ان تاريخ الاستحقاق فى يوم السلفة فأمر يشير الى الشك (ثانيا) ان المتوفى يستدين مبلغ ٢٠٠٠ جنيه فى يوم واحد وهو مريض بتصلب الشرايين وبالفالج والشلل (وقد توضح آنفا أن هذا المرض كان سابقا على ابريل سنة ١٩٣١ بمدة) هذا أمر بعيد تصريفه خصوصا لعدم بيان أى وجه اقتضى صرف هذه المبالغ التى اقترضها والتى تستغرق جميع ثروته كما تقول المدعية — (ثالثا) ان فى تاريخ الكمبيالات تصحيحا يستلفت النظر ففى الكمبيالة بمبلغ ١٠٠٠ جنيه يشاهد ان تاريخ

تحريرها سنة ١٩٢٩ والتصليح فى رقم ٣ ظاهر ويتضح ان أصل التاريخ كان فى سنة ١٩٣٠ أو سنة ١٩٣١ وصلح رقم ٣ لتكون ٢ وأضيف إليه ٩ حتى يقع التاريخ فى سنة ١٩٢٩ ثم كتب التاريخ مرة أخرى سنة ١٩٢٩ حتى يزيل الشك عن التصحيح وهذا تغير أيضا ووضع تاريخ الاستحقاق فى ٣١ديسمبرسنة ١٩٢٩ الذى يظهر أنه أريدبه منع كل شك يحوم حول التصحيح فى سنة ١٩٢٩ فى أسفل الكمبيالة وكذلك الحال فى الكمبيالة بمبلغ ٥٠٠ جنيه لأذن الست زينب بنت محمد فقد شوهدت فيها مثل هذه التصليحات وهى ظاهرة للعيان ولا تحتاج إلى خبير ويؤخذ من هذا أن الكمبيالات كانت محررة لسنة ١٩٣٠ أوسنة ١٩٣١ ولأمر مايرجح أن يكون لتقديم طلب الحجر أو لصدور قرار الحجر صحح التاريخ حتى يرجع إلى الوراء قبل ذلك

« وحيث ان هذه القرائن مجتمعة تدل على أن ظروف تحرير هذه السندات مشوبة بالشك والغرابة مما يؤيد الدليل المستخرج من الشهادات الطبية أن مصطفى بك حلمى كان فاقد الأهلية وقت تحريرها

«وحيث انه متى ثبت ذلك فتكون هذه السندات باطلة لصدورها من عديم الأهلية طبقا لنص المادة ١٣١ من القانون المدنى

«وحيث انه بالنسبة إلى بطلان الحكم الصادر بالزام مصطفى بك حلمى بقيمة هذه السندات فقد توضح آنفا أن المذكور كان عديم الأهلية منذ سنة ١٩٢٩ لغاية تاريخ الحجر الواقع فى ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٣١ لذلك يكون الحكم الصادر من محكمة مصر الأهلية فى تاريخ ٥ يناير سنة ١٩٣١ قد صدر على عديم الأهلية ويشترط فى الدعوى أن يكون الخصم ذا أهلية وإلا فيجب أن يمثله فى الخصومة الوصى أو القيم ولم يقع شىء من ذلك بل رفعت الدعوى ضد مصطفى حلمى شخصيا لذلك تكون هذه الاجراءات باطلة وبالتالى الحكم الذى صدر بناء عليها وأكثر من هذا فان عبارة الجواب المختوم عليه بختم مصطفى حلمى مع معرفته للقراءة والكتابة تدل دلالة صريحة على افتعاله لخدمة تلك القضية ممن لهم مصلحة فى ذلك إذ أنه ليس من الطبيعى أن يخاطب الموكل محاميه بجواب تقرر فيه ملزوميته بالدين ويطلب الأجل ثم يودع المحامى الجواب فى دوسيه الدعوى دليلا على الحفظ والاحتياط للطعون المنتظرة مما يثير كل شبهة وكذلك التوكيل للمحامى الذى يوقع عليه بالختم مع المام الرجل بالكتابة الأمر الذى يدل على عجزه وضعفه العقلى حتى عن كتابة اسمه فى ذلك التاريخ

«وحيث انه مما تقدم يتعين الحكم ببطلان الحكم المشار اليه وجميع الاجراءات التى سبقته ولحقته (انظر حكم محكمة الاستئناف الأهلية المنشور فى مجلة المحاماه سنة ١١ ص ٢٦٥ وحكم محكمة الاستئناف المختلطة المراجع نمرة ٣٢٥٧ و نمرة ١٠٦٣ ونمرة ١٠٥٨ تحت عنوان قوة الشىء المحكوم به)

« وحيث انه مما تقدم تكون طلبات المدعية فى محلها ويتعين الحكم بها والزام المدعى عليها بالمصاريف

ملاحظة : (تأيد هذا الحكم استئنافيا)

(قضية الست زينب مصطفى حلمى وحضر عنها الاستاذ محمد صبرى أبو علم ضد الست لبيه احمد مصطفى دياب وحضر عنها الاستاذان محمود فهمى جنديه وصوصه نجيب رقم ٥٥٧ سنة ١٩٣٣ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة زكى خير الأبوتيجى ومحمد محمد مدكور ومحمود عبد الرحمن)

٣٤
محكمة طنطا الكلية الأهلية
٢٦ ابريل سنة ١٩٣٤

١ ـ دعوى الرجوع . امابدعوى الوكيل أو الفضولى . أو دعوى حلول المدين محل الدائن الأصلى . مميزاتهما . أثرها . حق الاختيار موكول للمدين .

٢ ـ تقادم . فى دعوى الرجوع . المرفوعة بصفة شخصية . تطبيق القواعد العامة .

المبادىء القانونية

١ ـ للمدين المتضامن الذى يقوم بأداء أكثر من نصيبه فى الدين أن يرجع على باقى المدينين المتضامنين معه بقدر حصة كل منهم فيما دفعه زيادة عن نصيبه وذلك هو بإحدى دعويين (الأولى) دعوى الوكيل أو الفضولى وهى دعوى عادية تتعلق بشخص المدين الدافع على اعتبار أنه فى الوفاء بأكثر من نصيبه كان إما وكيلا عن زملائه وإما فضوليا (والثانية) دعوى الدائن الأصلى الذى يحل المدين الدافع محله فى حقوقه بحكم القانون (المادة ١٦٢ مدنى فقرة ثانية) وللمدين الدافع أن يختار أيهما ومتى اختارها ترتبت عليها جميع نتائجها القانونية الخاصة بها .

٢ ـ إذا كانت دعوى الرجوع هى دعوى شخصية تقوم على أساس الوكالة المستمدة من الالتزام التضامنى نفسه فيتعين فيما يختص بالتقادم تطبيق القواعد العامة لا القواعد الاستثنائية الواردة بالمادة ١٩٤ تجارى .

المحكمة

« من حيث ان المدعين وهم ورثة المرحوم يوسف سنبل رفعوا هذه الدعوى فى ١٧ و ١٩ فبراير سنة ١٩٣٤ ضد المدعى عليهم وهم ورثة المرحوم احمد سنبل قائلين ان مورثى الطرفين استدانا بالتضامن فيما بينهما من بنك الأناضول مبلغ ٩٥٠ جنيها بموجب سندين تحت الاذن احدهما بمبلغ ٥٠٠ جنيه بتاريخ ١٩ يناير سنة ١٩٢٥ ومستحق السداد فى أول اكتوبر من نفس السنة والآخر بمبلغ ٤٥٠ جنيها بتاريخ ٦ ابريل سنة ١٩٢٦ ومستحق السداد فى ٣١ اكتوبر من نفس السنة وان المرحوم يوسف سنبل مورث المدعين سدد المبلغين للبنك من ماله الخاص واستلم السندين فهم يطالبون المدعى عليهم من تركة مورثهم احمد سنبل بقيمة نصيبه فى الدين وقدره ٤٧٥ جنيها وفوائده بواقع المائة خمسة سنويا من يوم المطالبة الرسمية للسداد الخ . وقدم المدعون اثباتا لذلك سندى الدين مؤشرا على ظهرهما من بنك الأناضول بالتخالص دون ذكر اسم الدافع كما قدموا خطابين أحدهما صادر من البنك المذكور الى مورثهم فى ٢٧ اكتوبر سنة ١٩٢٦ ويفيد سداد مبلغ السند ذى ال ٤٥٠ جنيها والآخر صادر فى ٧ فبراير سنة ١٩٣٤ من البنك الأهلى اليونانى (الذى حل محل بنك الأناضول) الى محمد افندى سنبل أول المدعين ويفيد ان السند ذا ال ٥٠٠ جنيه دفعه المرحوم يوسف سنبل فى ١٦ نوفمبر سنة ١٩٢٥ بواسطة شيك على بنك الأناضول

« ومن حيث ان الحاضر عن الدكتور يوسف احمد سنبل المدعى عليه الأول دفع الدعوى بأن مورث المدعى عليهم سدد نصيبه فى السند ذى ال ٥٠٠ جنيه الى مورث المدعين فقام هذا بسداده مع نصيبه هو الآخر الى البنك الدائن وانه لم يأخذ كتابة بذلك لوجود مانع أدبى هو كون مورث المدعين شقيقه الأكبر وانه لعلم مورث المدعين بتلك الحقيقة لم يطالب اخاه بشىء حتى مات أخوه

فى سنة ١٩٣٠ ثم لم يطالب ورثته حتى توفى هو فى سنة ١٩٣٢ ورغم حصر تركته رسميا فانه لم يثبت فى محضر الحصر ما يفيد ان مورث المدعى عليهم مدين له فى شىء وانه اذا كان مورث المدعين دفع السند ذا ال ٥٠٠ جنيه فى ١٦/ ١١/ ١٩٢٥ من ماله وحده دون ان يستولى على نصيب اخيه فما كان هناك محل لأن يستدين ثانية بالتضامن معه مبلغ ٤٥٠ جنيها فى ٦ ابريل سنة ١٩٢٦ وان سداد مورث المدعى عليهم نصيبه فى السند ذى ال ٤٥٠ جنيها ثابت بموجب ورقة قدمها المدعى عليه الأول وهى مؤرخة ١٠ نوفمبر سنة ١٩٢٦ وموقع عليها من المدعو عرفة محمد الديب الذى يقول المدعى عليه المذكور انه كان وكيلا لمورث المدعين وكاتبا لزراعته وانه أوصل المبلغ فعلا لمورث المدعين الذين لم يرفعوا هذه الدعوى إلا عند ماقاضاهم المدعى عليهم بمتأخر إيجار لهم وأخيرا دفع المدعى عليه الأول بسقوط حق المدعين فى المطالبة بمضى خمس سنوات هلالية طبقا للمادة ١٩٤ من قانون التجارة لأن السند تجارى فيما يختص بالبنك وهو الدائن الأصلى وقد حل مورث المدعين محله فما يسرى على ذلك الدائن يسرى عليه .

« ومن حيث ان المدعين انكروا على المدعى عليهم سداد مورثهم لنصيبه فى السندين كما انكروا وكالة عرفه محمد الديب عن مورثهم هم وردوا على الدفع بالسقوط بان دعواهم هذه هى دعوى رجوع عادية اساسها اثراء مورث المدعى عليهم على حساب مورثهم وليس اساسها حلول مورثهم محل البنك فى حقوقه بموجب السندين حتى يسرى عليها حكم المادة ١٩٤ من قانون التجارة

« ومن حيث انه بالنسبة للدفع بالسقوط فمن المتفق عليه بين شراح القانون أن للمدين المتضامن الذى يقوم بأداء أكثر من نصيبه فى الدين ان يرجع على باقى المدينين المتضامنين معه بقدر حصة كل منهم فيما دفعه زيادة عن نصيبه هو باحدى دعويين ـ الأولى ـ دعوى الوكيل أو الفضولى وهى دعوى عادية تتعلق بشخص المدين الدافع على اعتبار أنه فى الوفاء بأكثر من نصيبه كان إما وكيلا عن زملائه وإما فضوليا (المواد ١٠٨ و ١١٥ و ١٦١ و ٥٢٨ مدنى أهلى) ـ والثانية ـ هى دعوى الدائن الأصلى الذى يحل المدين الدافع محله فى حقوقه بحكم القانون (الفقرة الثانية من المادة ١٦٢ مدنى أهلى) ولكل من الدعويين مميزاتها الخاصة وللمدين الدافع ان يختار منها مايشاء ومتى اختار أحدهما ترتبت عليها جميع نتائجها القانونية الخاصة بها (راجع كتاب النظرية العامة فى الالتزامات لعبدالسلام ذهنى بك بند ٤١٦ وبند ٦٦٣ وبلانيول جزء ٢ طبعة سادسة بند ٤٧٥ وبند ٧٦٩ وكولان وكابيتان جزء ٢ طبعة رابعة ص ٩١ وص ١٩٢ وتعليقات داللوز الجديدة على المادة ١٢١٤ من القانون المدنى الفرنسى نبذة ٢ وعلى المادة ١٢٤٩ نبذة ٧)

« ومن حيث انه مما يقطع بان المدعين إذ رفعوا دعواهم هذه رفعوها باعتبارها دعوى رجوع عادية لا على قاعدة الحلول انهم طالبوا فى صحيفتها بالفوائد بواقع المائه خمسة سنويا من يوم المطالبة الرسمية لا بواقع المائة تسعة من يوم الاستحقاق كما اشترط فى سندى الدين .

«ومن حيث انه مادامت هذه الدعوى هى دعوى رجوع شخصية تقوم على أساس الوكالة المستمدة من الالتزام التضامنى نفسه فيتعين تطبيق القواعد العادية عليها فيما يختص بالتقادم لا القاعدة الاستثنائية الوارده بالمادة ١٩٤ من قانون التجارة وعلى ذلك تكون المدة اللازمة لسقوط حق المدعين فى المطالبة بما دفعه مورثهم عن

مورث المدعى عليهم هى خمس عشرة سنة هلالية طبقا للمادة ٢٠٨ مدنى أهلى (راجع كولان وكابيتان فى الجزء سالف الذكر ص٩٢ وتعليقات داللوز على المادة ١٢١٤ نبذة ٥٠ وقارن أيضا تلك التعليقات على المادة ٢٠٢٨ نبذة ٩٨ وعلى المادة ٢٠٢٩ نبذة ٤١)

« ومن حيث انه بالنسبة للادعاء بالسداد ووكالة المدعو عرفة محمد الديب عن مورث المدعين فانه وان كان الرأى السائد ان اثبات الوكالة يخضع للقواعد العامة سواء بالنسبة للمتعاقدين أم لغيرهما (موسوعة داللوز العملية جزء٨ ص١١ بند ١٤٤) والمدعى عليهم لم يقدموا اوراقا تثبت السداد لمورث المدعين أووكالة عرفه المذكورعنه الاأن المحكمة ترى نظرا للمانع الأدبى المستفاد من علاقة الأخ الأصغروهو مورث المدعى عليهم بأخيه الأكبر وهو مورث المدعين وكذلك نظرا لباقى الظروف التى أوردها المدعى عليه الأول فى دفاعه وتقدمت الاشارة اليها ان تحيل الدعوى إلى التحقيق ليثبت المدعى عليهم بكافة الطرق القانونية بمافيها البينة ان مورثهم قام فعلا بسداد نصيبه فى مبلغى السندين موضوع النزاع الى مورث المدعين على أن يكون لهؤلاء النفى بالطرق عينها .

(قضية محمد افندى يوسف سنبل وآخرين وحضر عنهم الاستاذ فهمى سعد ضد الدكتور يوسف افندى احمد سنبل وآخرين رقم ١٦٥ سنة ١٩٣٤ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة محمد عزمى وابراهيم صبحى وابراهيم كامل واصف)

٣٥

محكمة بنى سويف الكلية الأهلية

٢٦ نوفمبر سنة ١٩٣٤

سند تحت الاذن . وارد فيه تقسيط الدين . عدم اعتباره كذلك . عدم سقوطه بمضى مدة الخمس سنوات .

المبدأ القانونى

تقسيط الدين فى سند تحت الأذن يخرجه عن كونه سنداً بهذا الوصف بالمعنى المقصود فى القانون التجارى فلا يسقط الحق فى المطالبة بالدين بمضى خمس سنوات ارتكانا على نص المادة ١٩٤ تجارى « وذلك لأن وحدة الاستحقاق ووحدة الدين هما من الأركان الأساسية والضرورية للكمبيالة والسند الذى تحت الاذن » . ولأن حكمة التشريع وأهم مظهر لهذه الأوراق سرعة تداولها وسرعة دفع قيمتها . ومما يؤيد ذلك أن الشارع قد نهى القضاة فى المادة ١٥٦ تجارى عن إمهال المدينين فى دفع قيمتها بخلاف غيرها من الأوراق فقد أجاز للقضاة فى المادة ١٦٨ مدنى إمهال المدينين إلى « ميعاد لائق أوعلى أقساط » .

المحكمة

« حيث ان المستأنف دفع بسقوط حق المستأنف ضدهم فى مطالبته بالدين الثابت بالسند الرقيم ٧ فبراير سنة ١٩٢٢ والمستحق الدفع وقت الطلب لأنه سند تحت الاذن موقع منه كضامن متضامن لوالده التاجر وصادر منها لمورث المستأنف ضدهم الذى كان تاجرا وقد مضى على استحقاقه حتى رفع هذه الدعوى بتاريخ ٢٤ يونيه سنة ١٩٣٣ أكثر من خمس سنوات

« وحيث ان الحكم المستأنف قضى برفض هذا الدفع وبالزام المستأنف بالمبلغ بناء على انه لم يثبت ان مورث المستأنف ضدهم كان تاجرا أو أن السند حرر لاعمال تجارية .

وحيث ان السند الذى يسقط حق المطالبة به لمضى خمسة سنوات هو السند الذى يتوافر فيه شرطان ـ الأول ـ أن يكون سندا تحت الاذن: ـ الثانى ـ ان يكون هذا السند معتبرا عملا تجاريا كما نصت على ذلك المادة ١٩٤ من القانون التجارى.

« وحيث انه من المبادىء المقررة فى القضائين الأهلى والمختلط أن السند الذى يقسط فيه الدين على أقساط متتالية لا يمكن اعتباره سنداً تحت الاذن بالمعنى المقصود فى القانون التجارى « لأن وحدة » « الاستحقاق ووحدة الدين هما من الأركان » « الأساسية والضرورية للكمبيالة والسند الذى » « تحت الاذن » ، (راجع حكم محكمة استئناف مصر الأهلية الصادر فى ١١ فبراير سنة ١٩٣٤ المنشور فى مجلة المحاماه السنة الرابعة عشرة العدد العاشر رقم ٣٥٧ وحكمى محكمة الاستئناف المختلط الصادرين فى سنة ١٨٧٨ وسنة ١٨٨٩ فى تعليقات جلاد على المادة ١٩٠ تجارى ٦ و ١١ وحكمها الصادر فى سنة سنة ١٩٢٧ المنشور فى البلتان سنة ٤٠ ص ٦٦)

« وحيث ان الدين الثابت بالسند المرفوع بشأنه هذه الدعوى والبالغ مقداره ثلاثون جنيها مقسط على ستة أقساط سنوية متساوية كل قسط منها ٥٠٠ قرش وأولها مستحق الدفع فى اول اكتوبر سنة ١٩٢٢ . وثانيها فى اول اكتوبر سنة ١٩٢٣ . . . وآخرها فى أول اكتوبر سنة ١٩٢٧ فلا يعتبر اذن سنداً تحت الاذن بالمعنى المراد فى القانون التجارى وبالتالى تكون اركان المادة ١٩٤ غير متوفرة فلا يسقط الحق فيه عملا بها .

« وحيث فى الواقع فان مثل هذا السند لا يحقق الفكرة التجارية ولا حكمة تشريع السندات التى تحت الاذن لأن حكمتها وأهم مظهر لها سرعة تداولها وسرعة دفع قيمتها . وفى التقسيط عموما وسند هذه الدعوى خصوصا بطء يتعارض مع هذه الأغراض .

« وحيث انه مما يؤيد صحة ماذهب اليه القضاء كما تقدم ان القانون التجارى فى المادة ١٥٦ منه حظر على المحاكم امهال المدينين فى دفع قيمة الكمبيالات ومثلها السندات التى تحت الاذن المعروفة فى هذا القانون . فقد جاء فى هذه المادة انه : « لا يجوز للقضاة ان يعطوا مهلة لدفع قيمة كمبيالة » ونصت المادة ١٨٩ على أن « كافة القواعد المتعلقة بالكمبيالات الخ . تتبع فى السندات التى تحت الاذن متى كانت معتبرة عملا تجاريا » وهذا استثناء للسلطة الممنوحة للمحاكم بمقتضى المادة ١٦٨ من القانون المدنى التى تخولها حق الامهال فى دفع قيمة الكمبيالات والسندات والعقود المدنية » فى ميعاد لائق والوفاء على اقساط »

« وحيث انه لما تقدم يكون الحكم المستأنف فى محله ويتعين تأييده بغير حاجة الى البحث فيما اذا كان مورث المستأنف ضدهم تاجراً اوغير تاجر وفيما اذا كان سبب الدين اشتغال ذمة المستأنف ووالده بباقى ثمن اطيان مبيعة أو غير ذلك .

(قضية أبو اليمين قلينى عبدالله وحضر عنه الاستاذ جرجس غبور ضد ورثة كامل عبدالنبى رقم ١٣٥ سنة ١٩٣٤ س رئاسة وعضوية حضرات القضاه كامل حنا وفايد زكى ومحمد صالح نور)

٣٦

محكمة مصر الكلية الأهلية

٣١ يناير سنة ١٩٣٥

١ ـ حكر . حق عينى . جواز اكتسابه بالتقادم . بمدة الثلاثة وثلاثين سنة .

٢ ـ دعوى إبطلان . دعوى الفسخ . الفرق بينهما فى القانونين الفرنسى والمصرى . زوال سببهما ـ أحكامه .

٣ ـ قطع التقادم . أحواله . شروطه .

المبادىء القانونية

١ ـ إن الحكر ينشىء حقا عينيا . وهو ككل الحقوق العينية ـ عدا الرهن ـ يمكن اكتسابه بالتقادم . إلا أن أعيان الوقف والحقوق العينية المترتبة عليها لا تمتلك حسب الرأى الراجح إلا بمضى ثلاثة وثلاثين سنة

٢ ـ هناك فرق كبير خصوصا فى القانون الفرنسى بين دعوى البطلان *action en nullité*

وبين دفع الفسخ action en résolution فان المشرع الفرنسى نص فى المادة ١٥٩٩ مدنى على أن بيع ملك الغير باطل . ورتب الفريق الأكبر من الشراح عندهم على ذلك أن للمشترى لمجرد ظهور أن البائع لا يملك ماباعه أن يبادر برفع دعوى البطلان حتى ولو لم يعترضه المالك الحقيقى .

وهذه بخلاف دعوى الفسخ فانه يسقط الحق فيها بمضى عشر سنين من يوم العقد أو العلم بسبب البطلان . أما دعوى الفسخ المترتبة على ظهور حقوق للغير على العقار أو حصول تعرض منه بدعوى استحقاقه كلا أو بعضا فمن خصائصها أن لا ترفع لمجرد توهم الخطر أو حتى عند تحقق المشترى من أن بائعه باع مالا يملك إذ يجب فيها توفر التعرض أو التعكير على المشترى ممن يدعى حقا على العين . ومع هذا الخلاف بين شراح القانون الفرنسى فالرأى السائد عندهم أن دعوى البطلان لاتقوم لها قائمة إذا أصبح البائع فيما بعد مالكا للعين التى كانت وقت البيع ملكا لغيره أو إذا تملك المشترى العين بوضع اليد أو أجاز المالك الحقيقى البيع ففى جميع هذه الأحوال يزول سبب البطلان .

والقانون المصرى لم يحو نصا مقابلا للمادة ١٥٩٩ فرنسى . ولكن وتطبيقا للقواعد العامة وقياسا على المادتين ٣٣٢ و ٣٣٣ مدنى أهلى لاشك أن للمحكمة أن لا تقضى بالفسخ إذا زال سببه ولو أثناء قيام الدعوى أمامها . كما إذا قام المشترى بالسداد بعد رفع الدعوى وقبل منحه مهلة للسداد . ولا محل للفسخ قياسا على ذلك إذا تبين أن البائع وفى بتعهده ونقل الملكية إلى المشترى كأن أصبح مالكا للعين بطريق الميراث أو الشراء من المالك الحقيقى أو كأن أجاز ذلك المالك العقد أو أصبح المالك المشترى مالكا بوضع اليد .

٣ ـ نص القانون المدنى فى المادة ٨٢ على أسباب قطع التقادم وهى الغصب المادى أو طلب المالك استرداد حقه باقامة دعوى واضع اليد أمام المحكمة أو التنبيه عليه رسميا Commandement ويضيف الشراح إلى ذلك سببا ثالثا هو اعتراف المنتفع من سريان المدة بالحق

المحكمة

« من حيث ان السيدة مارى عنجورى اقامت الدعوى نمرة ٦٩٢ كلى مصر سنة ١٩٣٣ قبل السيدتين عائشه حسن وسنيه رياض طالبة بصحيفتها المعلنة لهما بتاريخ ٣ يناير سنة ١٩٣٣ الزامهما بدفع مبلغ ٦٠٠ مليم و ٣٥٥ جنيها باقى ثمن قطعة أرض باعتها لهما بمقتضى عقد مسجل فى ٢٦ يوليو سنة ١٩٣٢ مع فوائد المبلغ الخ ثم بصحيفة أعلنت بتاريخ ١٤ مايو سنة ١٩٣٤ أدخلت فى الدعوى شكرى طهوب بصفته وارثا للبائعة لها وكذا جورج شار البائع للمورثة وسليم شلهوب الذى باع إلى جورج شار

« وحيث ان المدعى عليها اقامتا بدورهما الدعوى رقم ١٦٣٥ سنة ١٩٣٣ بتاريخ ١١ يونيه سنة ١٩٣٣ قبل السيدة مارى عنجورى وشكرى طهوب طالبتين للأسباب الواردة بصحيفتها فسخ عقد البيع الصادر لهما من السيدة المشار اليها وفسخ

العقد الصادر اليها قبل ذلك من مورثة شكرى طهوب والزام السيدة مارى عنجورى بالتعويض والزام الثانى بأن يرد ما استولت عليه مورثته عند ما باعت اليها الخ كما ادخلتا بعد ذلك السيدة بهيه حسن بصفتها ناظرة على وقف عديله الشماشرجى طالبتين منها تقديم مالديها من مستندات وإلا ألزمت بالتعويض المطلوب من السيده مارى عنحورى وقد ضمت هاتين الدعويان الواحدة الى الأخرى بجلسة ١٩ سبتمبر سنة ١٩٣٣.

«وحيث ان شكرى طهوب المدعى عليه فى فى الدعويين وجه بتاريخ ٣٠ يونيه سنة ١٩٣٤ دعوى الضمان إلى جورج شار البائع له وإلى سليم شلهوب الذى تلقى عنه هذا البائع وطلب الزامهما بما عساه أن يحكم به عليه.

«وحيث انه بجلسة ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٣٣ طلب محمود افندى رياض بصفته حارسا على الوقف السابق ذكره الدخول خصما ثالثا فى الدعوى منضما الى السيدتين عائشة وسنيه فى طلباتهما وقد قررت المحكمة قبوله على هذا الاعتبار

« وحيث ان وقائع الدعويين تلخص فى ان السيدة مارى عنحورى باعت الى السيدتين عائشة حسن وسنيه رياض قطعة أرض فضاء معدة للبناء مساحتها ٤٣٢ مترا مقابل ثمن قدره ٦٠٠ مليم و ٥٧٠ جنيها دفع منه وقت التعاقد ٢٠٠ جنيه واشترط دفع الباقى على اقساط شهرية قدر كل منها ١٥ جنيها إبتداء من ١٠ سبتمبر سنة ١٩٣٢ حتى تمام السداد وذلك بعقد صدق على توقيعات الطرفين بتاريخ ٢٣ يوليو سنة ١٩٣٢ وسجل فى ٢٦ يوليو سنة ١٩٣٢ نص فى البند الثالث منه على ان العين المبيعة محكرة لوقف الست عديله هانم على كل ذراع منها عشرة فضة صاغ سنوى يصير دفعه من يوم تحرير هذا من قبل المشتريتين وهذا القدر آل الى البائعة بمقتضى عقد بيع مؤرخ فى ١٥ نوفمبر سنة ١٩٢٣ ومسجل فى ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٢٣ لها من السيدة فاطمه حسن مورثة شكرى طهوب ومذكور به كذلك ان الأرض محكرة لوقف عديله هانم وقد أشير فيه الى مصدر ملكية البائعة وهو عقدا بيع عرفيان صادران اليها بتاريخ ٢٨ و ٢٩ يونيو سنة ١٩٢٣ من جورج شار المدخل فى الدعوى ومذكور بهما أيضا ان العين محكرة لوقف عديله هانم مقابل نفس الأجرة الواردة بالعقد الأخير كما ان جورج شار سبق ان اشترى هذا القدر ضمن ٢٠٨٠ مترا بيعت له من سليم ابراهيم شلهوب المدخل فى الدعوى كضامن وذلك بعقد تاريخه ٣٠ اكتوبر سنة ١٩٢٢ وكان سليم ابراهيم اشترى القدر نفسه ضمن عقارات أخرى مع شريكه خليل عكاوى من المدعو شكرى بطرس بعقد تاريخه ٨ يونيو سنة ١٩٠٦ ثابت التاريخ فى ١٧ اكتوبر سنة ١٩٠٧ ثم تنازل شريكه خليل له عن حصة بمقتضى ورقة مؤرخة ١٤ مايو سنة ١٩١٨ وكان شكرى بطرس بدوره اشترى هذا القدر من السيدة مارينوه زوجة عزيز افندى نعمه فى ١٠ اكتوبر سنة ١٩٠٥ بعقد اشير فيه الى انها تلقت الملك عن حسن بك مراد ناظر وقف عديله هانم والمستحق فيه وذلك بمقتضى حجتى تحكير مسجلتين الأولى فى ١٧ ديسمبر سنة ١٩٠٢ والثانية فى ١٩ فبراير سنة ١٩٠٣ وموقع على الحجة الأخيرة من محمود افندى رياض المتدخل فى الدعوى كشاهد

«وحيث ان السيدتين عائشه وسنيه طلبتا رفض دعوى السيدة مارى عنحورى والحكم لهما بفسخ العقد وما استولت عليه من الثمن فضلا عن تعويض قدره ١٠٠٠ جنيه استنادا على انهما انما تعاقدتا مع البائعة لها على حق الملكية الكامل اى الرقبة والمنفعة بدليل نصوص العقد ذاته وهى صريحة فى بيع عين معينة مذكور مصدر ملكية البائعة لها وبدليل الثمن ايضا وهو لا يتفق مع بيع مجرد حق الانتفاع وانهما لما شرعتا فى اقامة مبان

على الارض اعترضهما محمود افندى رياض الحارس القضائى وقدم شكوى ضدهما ولكنه كف عن التعرض فاستمرتا فى البناء حتى تم الطابق الأول من المنزل وفى الاثناء اتضح لهما ان العين مملوكة لوقف الشماشرجى لا للبائعة فانذرتاها بتاريخ ١٠ اكتوبر سنة ١٩٣٢ باندار ذكرتا به ذلك وبأن العين ليست مملوكة للبائعة ولا هى محكر وطلبتا منها الكف عن المطالبة بباقى الثمن ورد ما أخدته مقدما وقالتا ايضا انهما فهمتا من العبارة الواردة بالعقدان مالك الارض فرض على المشترى قدرا معينا يدفعه سنويا على سبيل التبرع وان تحكير الارض لا يدل على انها وقف إذ الاملاك الخاصة تحكر كما تحكر الاعيان الموقوفة وانه بفرض ان الارض بيعت على انها محكرة وانها تابعة لجهة وقف معين فان التحكير لا يكون الا باذن القاضى الشرعى ومادام هذا الأذن لم يصدر فالتحكير باطل ـ والدليل على عدم صدوره ماورد بالشهادة العقارية الصادرة من محكمة مصر الشرعية والشهادة الأخرى الصادرة من نفس المحكمة الدالة على ان حسن بك مراد كان قد طلب من المحكمة الاذن بتحكير اعيان الوقف الكائنة بعنية السيرج فرفض طلبه بتاريخ ١٨ ابريل سنة ١٩١٧ وان امر هذا الحكر كان قد عرض قبل ذلك فى نزاع طرح امام المحكمة المختلطة فقضت ببطلان عقد التحكير بحكمها الصادر فى ٢٦ يونيو سنة ١٩١٧ المقدمة صورة من منطوقه ثم من اسبابه بعد ذلك

« وحيث ان السيدة مارى عنحورى ردت على ذلك بانه لا ضرورة لاذن القاضى بالتحكير وان نظام التحكير مستمد من احكام الشريعة الاسلامية ولم ينص الفقهاء على وجوب هذا الاذن وأن التمسك بما جاء بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة فى سنة ١٩٠٩ لا يفيد شيئا وهو على أى حال لا يفيد فى الدعوى الحالية إذ التحكير هنا سابق على تاريخ تلك اللائحة وان الاستناد الى الحكم الصادر من المحكمة المختلطة لا يجدى شيئا كذلك ـ اولا ـ لعدم تقديم الأسباب التى ارتكنت عليها المحكمة فى الحكم بفسخ عقد التحكير مع ان دعوى الفسخ كانت تستند الى عدة وجوه و ـ ثانيا ـ لان هذا الحكم لم تكن السيدة مارينوه طرفا فيه فلا يسرى على من تلق عنها وأخيراً فان المستحكرين قد وضعوا اليد منذ حجة التحكير الأصلية فى سنة ١٩٠٢

«وحيث ان شكرى طهوب انضم الى السيدة مارى فى طلباتها واضاف اليها ان امتلاك حق الحكر يجوز ان يتم بوضع اليد لمدة خمس عشر سنة فقط وان مدة الثلاثة وثلاثين سنة قد انقضت أيضا

« وحيث ان جورج شارقد انضم الى شكرى طهوب وقال أنه ظل يدفع قيمة الحكر باستمرار وقدم ايصالا صادرا من محمود افندى رياض بصفته وكيلا عن ناظر الوقف دالا على انه استلم هذه القيمة حتى نهاية سنة ١٩٣٢

«وحيث ان ناظرة الوقف طلبت اخراجها من الدعوى بلا مصاريف وقالت أنها قدمت المستندات المطلوبة منها وانها ترى رأى السيدتين عائشة وسنية

« وحيث انه للفصل فى الدعويين يجب اذن بحث ماهيـــة العقد الصادر من السيدة مارى عنحورى والحقوق التى رتبها ثم ماهية حق الحكر وكيف يرتب وهل يكتسب بوضع اليد والمدة اللازمة لاكتسابه

«وحيث انه يبدو جليا من مراجعة البند الثالث من هذا العقد ان الطرفين انما قصدا الى التعاقد على بيع منفعة لا حق ملكية كامل بدليل النص صراحة فى العقد على ان العقارات المبيعة محكرة لوقف الست عديلة الشماشرجى وعلى كل ذراع عشرة فضة سنويا يصير دفعها من المشتريتين اذ لو كان للوقف حق الحكر على العين المبيعة لكانت جهة الوقف هى التى تدفع مقابل الاحتكار وقول المشتريتين

انها اعتقدتا ان القيمة التى ستدفع سنويا تبرع لجهة الوقف قول لا يمكن ان يعتبر جديا ولا يفيدهما التمسك بحرفية عبارات العقد فى بعض مواضعه كالنص على ان السيدة مارى باعت لهما العقارات المبينة به وانها تضمن خلوها من كافة الحقوق خلاف القيد الخاص بالحكر اذ أنه فوق ان العقد من العقود المطبوعة التى أعدت لكتابة عقود البيع العادية فان عباراته يجب ان تؤخذ كتلة واحدة وان يفسر بعضها على ضوء البعض الباقى والعبارة الأخيرة من البند الثالث صريحة ولا تترك مجالا لابهام أو لبس فى ان ما بيع انما هو حق الحكر لا سواه على أن المشتريتين دلتا بسلوكهما على انهما كانتا تعلمان هذه الحقيقة كل العلم باقدامها على البناء وقد اقتضى نفقات طائلة كما تقولان وذلك بعد تعرض محمود افندى رياض لهما وعلمهما أن العين التى اشتريتاها موقوفة أما قولهما بأن الاعيان الخاصة كالأعيان الموقوفة قابلة لأن تحكر فصحيح فى ذاته ولكنه لا يفيد شيئا فى الدعوى الحالية مع وضوح عبارة العقد كما تقدم .

« وحيث انه متى كان الأمر كذلك وجب التدرج إلى بحث ماهية حق الحكر وكيف يرتب وما ينشأ عنه من حقوق .

« وحيث ان الحكر هو عقد إجارة من وضع الشريعة الاسلامية وبموجبه يتنازل شخص عن حق الانتفاع بعين معينة إلى الأبد أو إلى آماد طويلة فى مقابل اجرة سنوية أو شهرية يدفعها المحتكر ويبقى له حق البقاء والقرار فى العين مادام قائما بدفعها فهو يشبه الاجارة وحق الانتفاع ويرتب حقا عينيا لصالح المحتكر . ولما كان التحكير ينشىء حقا عينيا لصالح الغير فهو من التصرفات التى لا يجوز لناظر الوقف القيام بها الا باذن من القاضى الشرعى إذ ليس للناظر إلا اعمال الادارة وتأجيره لاعيان الوقف لا يعتبر نافذا إذا تجاوزت مدة الأجارة سنة أو ثلاث سنين حسب الأحوال فمن باب أولى لا يكون له أن يؤجر هذه الأعيان إلى الأبد . (يراجع كتاب الملكية والحقوق العينية لكامل مرسى بك ص ٢٤٢)

« وحيث ان حجتى التحكير المؤرختين فى سنتى ٩٠٢ و ٩٠٣ أنشأهما ناظر الوقف حسن بك مراد بلا إذن من المحكمة الشرعية بل انه لما طلب بعد ذلك من القضاء الشرعى اجازة التحكير رفض طلبه كما تقدم . الا أن هذا القرار الصادر من المحكمة الشرعية فى ١٨ ابريل سنة ١٩١٧ وكذا حكم محكمة مصر المختلطة الصادر فى مواجهة الست مارينوه بتاريخ ٢٦ يونيو سنة ١٩١٧ لا تأثير لهما فى الدعوى الحالية إذ أن الست مارينوه كانت وقت صدورها قد تصرفت بالبيع إلى شكرى افندى بطرس فأصبحت بالنسبة للاحكام التى تصدر ضدها من الغير الذى لا تسرى عليه هذه الأحكام وعليه فأيا كان السبب الذى بنى عليه حكم الفسخ فهو بلا تأثير فى هذه الدعوى.

« وحيث ان السيدتين عائشه وسنيه طلبتا بدعواهما نمرة ـ ١٦٣٥ سنة ١٩٣٣ فسخ العقد الصادر لهما من الست مارى عنحورى ارتكانا على ان العين المبيعة لهما ليست مملوكة للبائعة بل لجهة الوقف وقد مر القول بأن البيع انما تناول حق المنفعة (الحكر ليس الا) كما استندتا الى أن حق الحكر نفسه غير موجود إذ انه لم يصدر به اذن من القاضى الشرعى فهو قد انعقد من أول الأمر باطلا . واذا فالبائعة لهما تصرفت فيما لا تملك وبما ان الحارس على الوقف قد تعرض لهما وقت البناء وان البائعة ضامنة لسلامة البيع فقد طلبتا الفسخ مع الزامهما برد ما استولت عليه من الثمن والتعويض عما لحقهما من خسارة.

« وحيث ان السيدة مارى عنحورى ردت على ذلك ـ أولا ـ بأنه لم يحصل تعرض جدى

للمشتريتين وان الأمر لا يعدو التظاهر من قبل الحارس القضائي بالاعتراض أو التعرض وذلك بطريق التواطؤ بينه وبين المشتريتين اضرارا بالبائعة واغتيالا لحقوقها وثابت انه لا يكفي توهم الخطر من نزع العين من تحت يد المشترى بل يجب ان يكون هناك خطر حقيق يتهدد حقوقه ليباح له الالتجاء الى طلب الفسخ والتعويض و ـ ثالثا ـ ان المشتريتين قد استمرتا واضعتي اليد فعلا على العين وا كتسبتا ملكية حق الاحتكار فعلا وقد شايعهما في ذلك كل من جورج شار وشكرى طوب وقال الأخير منهما ان الحقوق العينية على الاعيان الموقوفة تكتسب بمضى خمس عشر سنة فقط . وانه على أى حال قد مضت مدة الثلاثة والثلاثين سنة المكسبه لهذه الحقوق

« وحيث ان الحكر ينشيء حقا عينيا كما تقدم فهو ككل الحقوق العينية ـ عدا الرهن ـ مما يمكن ا كتسابه بالتقادم .الا ان أعيان الوقف والحقوق العينية التى تترتب عليها لا تمتلك حسب الرأى الارجح الذى تأخذ به هذه المحكمة الا بمضى ثلاثة وثلاثين سنة وهذا ما أخذت به الدوائر المجتمعة لمحكمة الاستئناف فى حكمها الصادر بتاريخ ٤ مارس سنة ١٩٢٩ المنشور بالمحاماه السنة التاسعة ص ٩٥٥ (يراجع كذلك حكم محكمة الاستئناف الأهلية الصادر فى ٨ ابريل سنة ١٩٢٨ المحاماه السنة الثامنة ص ٩٠٧ ـ خاصا با كتساب حق الارتفاق على أعيان الوقف. وحكم محكمة الاستئناف المختلطة الصادر فى ٢٦ فبراير سنة ١٩٢٩ محاماه السنة التاسعة ص ١١٢٩. و كتاب كامل بك مرسى ص ٢٤٤ وفيها اشارة الى ان هذا يطابق رأى المرحوم فتحى باشا زغلول)

« وحيث انه يبقى اذا بحث ما اذا كانت المشتريتان قد امتلكتا حق الاحتكار بوضع يدهما على العين مضافا الى وضع يد من تقدمهما ومقدار الأثر الذى يترتب على دعواهما الفسخ وتعرض الحارس القضائى لهما وطلباته فى الدعوى كخصم متدخل وادخال ناظرة الوقف فيها

« وحيث انه مما تجب ملاحظته قبل كل شيء ان المشتريتين لم ترفعا دعوى البطلان Action en nullité بل رفعتا دعوى الفسخ Action en résolution والفرق بين الدعويين فى القانون الفرنسى على الأقل فرق كبير فان المشرع الفرنسى نص فى المادة ١٥٩٩ مدنى على ان بيع ملك الغير باطل (La vente de la chose d'autrui est nulle) وقد رتب الفريق الأكبر من الشراح عندهم على ذلك ان للمشترى لمجرد ظهور ان البائع لا يملك ما باعه أن يبادر برفع دعوى البطلان حتى ولو لم يعترضه المالك الحقيق . وهذه الدعوى بخلاف دعوى الفسخ يسقط الحق فيها بمضى عشر سنين من يوم العقد أو العلم بسبب البطلان ويرى فريق من شراح القانون الفرنسى ان البطلان الذى تقضى به هذه المادة ان هو الا تطبيق للمبدأ العام الذى يقضى بفسخ التعهدات عند عدم وفاء احد العاقدين بما تعهد به الا ان هذا الرأى ضعيف . اما دعوى الفسخ المترتبة على ظهور حقوق للغير على العقار او حصول تعرض منه بدعوى استحقاقه كلا او بعضا فمن خصائصها انها لا ترفع لمجرد توهم الخطر . او حتى عند تحقق المشترى من ان بائعه باع مالا يملك اذ يجب فيها توفر التعرض أو التعكير على المشترى (le trouble) ممن يدعى حقا على العين وفى هذا يقول المؤلفان كولان وكابيتان فى كتابهما شرح القانون المدنى جزء ثان ص ٤٦١ :

Mais d'un autre côté, il ne suffit point, comme pour l'exercice de *l'action en nullité* de l'art. 1599, que l'acheteur ait acquis la

certitude qu'on lui a vendu la chose d'autrui, le recours en garantie peut être excercé par l'acheteur lorsqu'il y a en trouble, c'est à dire prétentions survenant d'un tiers, cela résulte de l'art. 1625 aux termes duquel le vendeur doit garantir à l'acheteur une possession paisible. La possession n'est pas paisible du moment qu'elle est troublée.

«وحيث انه حتى مع هذا الخلاف بين شراح القانون الفرنسى فالرأى السائد عندهم ان دعوى البطلان لاتقوم لها قائمة اذا اصبح البائع فيما بعد مالكا للعين التى كانت وقت البيع ملكا لغيره أو اذا تملك المشترى العين بوضع اليد واجاز المالك الحقيقى البيع فى جميع هذه الأحوال يزول سبب البطلان رغما عن انهم يذهبون إلى ان هذا البطلان ليس مبنيا كما فى دعوى الفسخ على عدم وفاء البائع بتعهداته بل على خطأ المشترى حين تعاقد مع غير مالك وكان يجب ان يكون هو صاحب الشأن فى اجازة التصرف لاسواه . ويرى من هذا ان هناك خلطا بين دعوى البطلان والفسخ عند علماء القانون الفرنسى (يراجع كولان وكابيتان ص ٤٤٢ وما بعدها)

«وحيث ان القانون لم يحو نصا مقابلا للمادة ١٥٩٩ فرنسى. وعلى أى حال فمهما يكن من شىء فالدعوى الحالية دعوى فسخ. ولاشك فى ان للمحكمة الاتقضى بالفسخ اذا زال سببه ولو اثناء قيام الدعوى امامها وهذا فى فرنسا مستفاد من نص المادة ١١٨٤ مدنى . وفى مصر تطبيقا للقواعد العامة. وقياسا على ماجاء بالمادتين ٣٣٢ و ٣٣٣ مدنى اللتين تبيحان للمحكمة قبل الحكم بفسخ العقد مع ثبوت عدم اداء الثمن فى الموعد ان تمنح المشترى مهلة للسداد لتمكنه من الوفاء بما تعهد به . ومن باب أولى لايكون هناك محل للفسخ اذا قام المشترى بالسداد بعد رفع الدعوى وقبل منحه هذه المهلة .

«وحيث انه قياسا على ذلك لايبقى هناك محل لدعوى الفسخ المقامة من المشترى اذا تبين اثناء سير الدعوى أن البائع وفى بتعهده ونقل الملكية الى المشترى كأن أصبح البائع مالكا للعين بطريق الميراث او الشراء من المالك الحقيقى أو كأن أجاز ذلك المالك العقد او كأن أصبح المالك المشترى مالكا بوضع اليد . يراجع كولان وكابيتان ص ٤٤٣ حيث يقول المؤلفان .

De plus. les juges pourraient user de la faculté que leur reconnaît l'art. 1184, et accorder un delai de livraison au vendeur, et si, dans le cours du dit délai, celui-ci venait à acquérir le propriété de la chose, l'acheteur n'aurait plus, dès lors, rien à réclamer.

وفى صحيفة ٤٤٤ فيقولان :

Quand à la confirmation possible de la vente annulable, elle peut résulter evidemment soit..., soit enfin de ce que l,acheteur mis en possession a prescrit la propriété de la chose.

«وحيث ان القانون المصرى نص فى المادة ٣٠٠ على ان من باع شيئا يكون ضامنا للمشترى الانتفاع به بدون معارضة من شخص آخر له حق عينى على المبيع وقت البيع الخ .

«وحيث ان البائع بمقتضى هذه المادة يضمن للمشترى حيازة هادئة بلا تعكير مبنى على ادعاء حق (trouble de droit) ويبدو مظهر هذا التعكير فى الأعم الأغلب برفع دعوى من المالك الحقيقى أو مدعى الحق العينى قبل المشترى اما التعرض المادى الذى لايستند إلى غير القوة . وكذا مجرد الادعاء بوجود مثل هذا الحق والتهديد به وكذا مجرد تخوف المشترى من وقوع غصب

فلا يكفى سببا لمطالبة بائعه بالضمان .

« وحيث انه لم يقع تعرض للمشتريتين فى الدعوى الحالية مما يبيح لهما الرجوع على البائعة بدعوى الفسخ وذلك للأسباب الآتية :

(١) ان شكوى محمود افندى رياض بتاريخ ٢١سبتمبر سنة١٩٣٢ إلى القسم صدرت من غير ذى صفة والى جهة غير مختصة إذ انه تقدم بها بصفته حارساقضائياو الحارس القضائى لا يملك سوى اعمال الادارة (Les actes d'administration) وهو ليس كالمالك فليس من شؤونه ان يدفع مايقع على العين الموضوعة تحت الحراسة من غصب . كما ان جهة الادارة ليست مختصة بسماع مثل اعتراضه (٢) ولأن هذا الاعتراض كان واهيا وغير جدى بدليل ان نفس المعترض لم يلبث فى اليوم التالى ان تخلى عن موقفه وسمح باتمام البناء وقد سارت فيه المشتريتان فعلا واتمتا طابقا بأكمله من المنزل . وهو امر ان دل على شىء فعلى اطمئنانهما التام وانهما امتناجانب كل تعرض . والالما جازفتا بمالهما إلى هذا الحد . ولما اقامتا البناء فى ظرف ايام (مابين ٢٢ سبتمبر و١٠ اكتوبر سنة ١٩٣٢ كما تقولان) (٣) ان نفس المعترض محمود افندى رياض لم يلبث بعد ايام قلائل ان استولى على اجرة الحكر من جورج شار احد الخصوم فى الدعوى بمقتضى الايصال المقدم من هذا الأخير والمؤرخ ٢٨ سبتمبر سنة ١٩٣٢ وقد أقر فيه بصفته وكيلا عن ناظرة الوقف والدته باستلام قيمة الحكر حتى نهاية سنة ١٩٣٢ (٤) من ان ناظرة الوقف وهى صاحبة الحق فى الاعتراض أو التعرض لم تبد شيئا بل لم تطلب شيئا فى الدعوى الحالية سوى اخراجها منها بلا مصاريف (تراجع مذكرتها الأخيرة) (٥) ومما يؤيد ان الادعاء بالتعرض ادعاء غير جدى ان المشتريتين لم تتمسكا به امام البائعة الاحين حل القسط الثانى من اقساط الثمن فى ١٠ اكتوبر سنة ١٩٣٢ فبادرتا عندئذ بانذارها مدعيتين انهما قد اكتشفتا انها باعت مالا تملك وهو ادعاء يبدو غريبا بعدماتجاهلتاشكوى الحارس وسارتا سيرا حثيثا فى اعمال البناء .

« وحيث انه مر القول بان حق الاحتكار يمكن اكتسابه بوضع اليد مدة ثلاثة وثلاثين سنة . وانه اذا تبين ان المشترى تملك العين من طريق وضع اليد فلا يقبل منه المطالبة بالفسخ ويبقى اذا معرفة مااذا كانت المشتريتان تملكتاهذا الحق وهل وضع يدهما استوفى شرائطه القانونية وهل عدم تمسكها باكتساب الحق بالتقادم يوجب استبعاد مدة وضع يدهما .

« وحيث ان الثابت من وقائع الدعوى ومستنداتها ان حسن بك مراد حكر العين المتنازع عليها ضمن اعيان أخرى فى أواخر سنة ١٩٠٢ واوائل سنة ١٩٠٣ ولما كانت الثلاثة وثلاثين سنة هجرية تقابل اثنين وثلاثين سنة ميلادية . وكان المحتكرون على التوالى قد وضعوا اليد من وقت ذلك التحكير حتى الآن فان المدة الذى يكتسب فيها هذا الحق تنقضى فى اواخر شهر ديسمبر سنة ١٩٣٤ الماضى .

« وحيث ان المشتريتين ظلتا من تاريخ العقد حتى الآن واضعتى اليد على العين بصفتهما محتكرتين فهما قد اكتسبتا فعلا هذا الحق بالتقادم .

« وحيث ان القانون المدنى نص فى المادة ٨٢ على اسباب قطع التقادم (l'interruption de la prescription) وهى الغصب المادى أو طلب المالك استرداد حقه باقامة دعوى ضد واضع اليد امام المحكمة أو التنبيه عليه رسميا . commandement ويضيف الشراح الى ذلك سببا ثالثا هو اعتراف المتفع من سريان المدة

بالحق reconnaissance valontaire (براجع كتاب الملكية والحقوق العينية لكامل بك مرسى ص ٥١٥) وهذا الاعتراف قد يكون صريحا وقد يكون ضمنيا . ولا يشترط فيه أن يكون بحضور الشخص الذى يسرى مضى المدة ضده أو ان يقبله أو ان يكون فى مجلس القضاء .

« وحيث ان أحدا لم يتخذ أية اجراءات من شأنها قطع التقادم الجارى لصالح السيدتين عائشه وسنيه . فأما إدخالها ناظرة الوقف فى الدعوى فلا يجدى شيئاً مادامت الناظرة لم تبد طلبات لا فى المرافعة ولا فى مذكرتها أكثر من طلب إخراجها من الدعوى وسلوك المشتريتين هذا الطريق انما ينم عن رغبتها فى التخلص من الصفقة بأى طريق ولو بتحريض الناظرة على المطالبة بحق سكتت عنه . وأما دخول محمود افندى رياض فى الدعوى من تلقاء ذاته فليس له أيضا هذا الأثر اذ هو تدخل كما هو ثابت بمحضر جلسة ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٣٣ بصفته حارسا قضائيا على أعيان التركة وقد مر القول بأن الحارس القضائى لا يملك سوى أعمال الادارة فليس له رفع الدعاوى العينية العقارية (يراجع فى ذلك أيضا كتاب العقود الصغيرة ص ٢٦٥) .

« وحيث انه قد يقال بأن اعتراف المشتريتين بالحق ينبنى عليه قانونا قطع التقادم ولو لم يصدر فى مواجهة المالك الحقيقى ولا فى مجلس القضاء .

« وحيث انه لدفع هذا الاعتراض يكفى تقرير ـ أولا ـ أن الاعتراف المذكور مبنى على التدليس والرغبة فى التخلص من صفقة عقدتها المشتريتان مع البائعة وتمت لها الملكية فعلا ولما كانت المعاملات مبناها فى الأصل حسن النية فلا تلتفت المحكمة اليه وخاصة لأن ليس للمشترى إرهاق المالك بتخيل أسباب غير جدية لفسخ عقده أو بترك التمسك بالتقادم الجارى لصالحه ـ ثانيا ـ أن البائع دائن بالثمن وله فى سبيل السعى الى تحصيله أن يستعمل حقوق مدينه (المشترى) إذا أهمل عمدا استعمالها للاضرار به . ولا شك أن له أن يتمسك بأمتلاك مدينه العين بوضع اليد عند اهمال المدين ذلك إذ أن مثل هذه الدعوى لا تدخل ضمن الحقوق المتعلقة بشخص المدين

« وحيث انه مما مر يتبين أن المشتريتين قد اكتسبتا ولو فى أثناء سير الدعوى قبلها ملكية الحق المبيع فلا أساس الآن لمطالبتها بفسخ العقد الصادر لهما وتكون دعوى السيدتين عائشة وسنيه إذا هى واجبة الرفض وكذا جميع دعاوى الضمان التى انبنت عليها وطلبات الخصم الثالث المتدخل فى الدعوى (محمود افندى رياض)

« وحيث انه مادامت البائعة قد وفت بتعهداتها فهى محقة فى طلب باقى الثمن وقد حل بعدم دفعه فى مواعيده طبقا لنصوص العقد واستمرار المشتريتين فى الاصرار على عدم الدفع رغم ثبوت الملك لهما

« وحيث ان هذا الحكم يصدر فى مواجهة ناظرة الوقف صاحبة الحق الأصلى فى التمسك بعدم وجود حق للغير على العين الموقوفة ولا ترى المحكمة اخراجها من الدعوى كما طلبت .

« وحيث ان المحكمة ترى الحكم للسيدة مارى عنحورى بطلباتها عدا النفاذ

(قضية السيده مارى عنحورى وحضر عنها الاستاذ أدوار بك قصيرى ضد السيده عائشه هانم حسن وآخرين رقم ٦٩٢ سنة ١٩٣٣ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة احمد اسماعيل واسكندر جرجس وعبد الرحمن امين الرافعى)

٣٧
محكمة مصر الكلية الأهلية
٢٥ مايو سنة ١٩٣٥

١ ـ دائن . مطالبة شركاء مدينه المفلس بباقى دينه . طبقا للمادة ٣٤٩ تجارى . حق مع تنازله للمفلس عن جزء من دينه . مخالفة ذلك للمادتين ١٨١ و١٨٢ مدنى .
٢ ـ صلح قضائى . مع مفلس . طبقا للمادة ٣٤٩ تجارى . لا يسرى على صلح التراضى .

المبادىء القانونية

١ ـ ان الفقرة الأخيرة من المادة ٣٤٩ من قانون التجارة تنص على أن للدائن مطالبة شركاء مدينه المفلس بتمام دينه ولو تضمن صلحه مع المفلس التنازل عن مقدار معين من دينه وهذا الحكم يخالف ماتضمنته المادتان ١٨١ و ١٨٢ من القانون المدنى

٢ ـ إن المقصود بالصلح مع المفلس فى الفقرة الأخيرة من المادة ٣٤٩ السالف ذكرها هو الصلح القضائى المحرر بين المفلس ودائنيه باتحاد رأى أكثرهم والذى ينفذ فى حق جميع الدائنين بمجرد التصديق عليه من المحكمة وهو المعبر عنه فى الفقه الفرنسى Le concordat judiciaire فلا يسرى حكمها على صلح التراضى Le concordat amiable بل تسرى على عقد الصلح المذكور بالنسبة لما تضمنه من تنازل الدائن لمدينه عن بعض دينه وتأثير هذا التنازل على مركز كفلائه فى الدين وشركائه فيه أحكام الإبراء من الدين المنصوص عليها فى القانون المدنى

المحكمة

« من حيث ان المدعية بصفتها حارسة قضائية على تركة والدها المرحوم يوسف قصيرى تبنى دعواها على ان والدها المذكور يداين المدعى عليهما متضامنين بمبلغ ٥٢٠ جنيها بموجب سند تحت الاذن مؤرخ ٧ ديسمبر سنة ١٩٣١ وقد استحق وفاؤه فى ٦ ديسمبر سنة ١٩٣٢ ونص فيه على فوائد التأخير بنسبة ٩٪ سنويا من يوم الاستحقاق (راجع المستند نمرة ١ المودع بحافظة المدعية رقم ٤ دوسيه)

« ومن حيث ان محصل دفاع المدعى عليهما ان قيمة السند السالف ذكره اندمجت فى محاسبة حصلت بين الدائن السالف ذكره والمدعى عليه الثانى وظهر منها ان الباقى فى ذمة مدينة المذكور ٣٦٥ مليما و٦٠٣ جنيهات وهو المبلغ الوارد فى كشف حصر الديون (والمودعة صورته بالحافظة رقم ٨ دوسيه) وان الدائن قبل التنازل عن ٧٠٪ من قيمة دينه على ان يسدد الباقى على أقساط فى الآجال المبينة فى عقد الصلح الموقع عليه منه وان مقدار مااستحق من هذا الدين للآن مبلغ ٧٥٠ مليما و١٣٥ جنيها عبارة عن الاقساط الثلاثة التى حل دفع آخرها فى ٢٠ فبراير سنة ١٩٣٥ وانه باستنزال مبلغ ٥٠٠ مليم و١٧ جنيها المدفوع لأحد الورثة الياس قصيرى بموجب الايصال المودع (بنمرة ٢ بالحافظة رقم ٩ دوسيه) يكون الباقى ٢٥٠ مليما و١١٨ جنيها وهو ما يقر به المدعى عليهما بالتضامن بينهما لأن المدعى عليه الأول ضمن الثانى فى تنفيذ شروط عقد الصلح السالف ذكره وانه لا يجوز للمدعية بحال من الأحوال الرجوع على المدعى عليه الأول بما تنازل عنه مورثها الدائن للمدعى عليه الثانى بموجب عقد الصلح المذكور

« ومن حيث ان البحث فيما إذا كان مبلغ السند موضوع التقاضى اندمج فى مبلغ الدين الذى أثبته مورث المدعية فى كشف الحصر أولم يدخل فيه غير مجد فى هذه الدعوى مادام أن الدين

الثابت فى الكشف المذكور يزيد مقداره عن قيمة السند موضوع التقاضى . وانما يكون هذا البحث محله عند المطالبة بقيمة باقى السندات

« ومن حيث انه ظاهر من عبارة عقد الصلح المحرر بين المدعى عليه الثانى ودائنيه ومن ضمنهم مورث المدعية أنه يتضمن التنازل عن ٧٠ ٪ من دين الأخير بالغا مابلغ قدره بشرط وفاء المدين بالباقى فى الآجال المنصوص عليها فيه فهو يسرى على مبلغ السند موضوع التقاضى باعتبار أنه من ضمن دين مورث المدعية الذى حصل الصلح عنه .

« ومن حيث انه يتعين الآن البحث فيما اذا كان يسوغ للمدعى عليه الأول وهو مدين بالتضامن مع المدعى عليه الثانى فى الدين الثابت بموجب السند موضوع التقاضى أن يستفيد من عقد الصلح السالف ذكره المحرر بين المدعى عليه الثانى ودائنه مورث المدعية

« ومن حيث ان المادة ٣٤٩ من القانون التجارى نصت فى الفقرة الأخيرة منها على أن للداين مطالبة الشركاء فى الدين بتمام دينه ولو حصل الصلح مع المفلس فهل يسرى حكم هذه المادة على صلح التراضى المعبر عنه فى الفقه الفرنسى « (le concordat amiable) » كما يسرى على الصلح القضائى المعبر عنه بالفرنسية « le concordat judiciaire » وما وجه التفرقة بين الحالتين .

« ومن حيث ان القواعد القانونية العامة المنصوص عنها فى المادتين ١٨١ و١٨٢ من القانون المدنى تتضمن أن إبراء الدائن ذمة مدينه من الدين يترتب عليه ابراء ذمة ضامنيه أيضا . وأن إبراء ذمة أحد المدينين المتضامنين ينقص الدين بقدر حصته فيه . فلو طبقنا هذه القواعد على الصلح الحاصل بين المفلس ودائنيه لانبنى عليها أن التنازل الحاصل منهم عن بعض الدين بموجب هذا الصلح يستفيد منه المدينون المتضامنون معهم وكذا ضامنوهم وفقا لنص المادتين السالف ذكرهما ولكن لما كان الباعث على التنازل الحاصل من الدائن فى هذه الحالة بعيدا عن فكرة الابراء لخلوه من قصد التبرع لأن منشأه رغبته فى الحصول على ما يمكنه الحصول عليه من مال مدينه المفلس بل قد يكون معارضا فى هذا الصلح وانما الزم به كرها باتحاد رأى أكثر مداينى المفلس عملا بالمادتين ٣١٧ و٣٢٨ من قانون التجارة . من أجل ذلك رأى المشرع الفرنسى عند وضع قانون ١٨٣٨ . أن ينص فى المادة ٥٤٥ منه على أن للدائن رغم الصلح مطالبة كفيل مدينه والمتضامنين معه فيه بتمام دينه . وقد حذا المشرع المصرى حذوه فى الفقرة الأخيرة من المادة ٣٤٩ السالف ذكرها وكان العمل فى فرنسا جاريا على خلاف ذلك وفقا لقانون ١٨٠٧ القديم (راجع فى ذلك شرح القانون التجارى للاستاذ تالير Thaller الطبعة الخامسة صحيفة ١٠٧٦ بند ٢١٠٢)

«ومن حيث ان الرأى المجمع عليه من شراح قانون التجارة الفرنسى أن نص المادة ـ ٥٤٥ ـ (المقابل لنص الفقرة الأخيرة من المادة ٣٤٩ من قانون التجارة المصرى) انما يسرى حكمه فى حالة الصلح القضائى الحاصل بين المفلس ودائنيه le concordat judiciaire والمصدق عليه من المحكمة وفقا لنص المادة ٣٢٥ من قانون التجارة ولا ينطبق على صلح التراضى le concordat amiable . وقد يظهر بادى الرأى أن لا وجه للتفريق بين الحالتين ففى كلتيهما لا يقصد الدائن بصلحه مع مدينه المفلس ابراء ذمته مما تنازل له عنه من الدين بل يبقى استخلاص جزء من حقه مع التزام مدينه أدبيا بوفاء الباقى عند ميسرته ولكنهم

عللوا هذه التفرقة بأن صلح التراضى انما هو عقد التزم به الدائن بمحض اختياره لابحكم قضائى فكان له أن لايقبله فلا يتقيد بحكمه . وما دام قد قبله مختارا فقد التزم ضمنا بابراء ذمة كفيل مدينه وشركائه المتضامنين معه فى الدين بقدر ماأبرأ به ذمة مدينه وأنه لوجاز للدائن فى هذه الحالة الرجوع على شريك مدينه فى الدين لساغ للأخير بدوره أن يرجع على المدين بما دفعه عنه لأنه لم يكن طرفا فى صلح التراضى فلا يلتزم بشروطه وبذلك تنعدم فائدة الصلح ويكون الدائن فى هذه الحالة كمن سعى فى نقض ما تم من جهته إذ استرد بشماله ما أعطاه بيمينه ، بخلاف الصلح القضائى فهو نافذ بمجرد التصديق عليه من المحكمة فى حق جميع الدائنين حتى المعارضين منهم فى قبوله وسواء أكانوا مذكورين فى الميزانية أم لا وسواء تحققت ديونهم أم لا (راجع نص المادة ٣٢٨ من القانون التجارى) فبموجب هذا النص لا يسوغ لكفلاء المدين وشركائه فى المديونية الرجوع عليه بما دفعوه عنه لدائنه إذا استوفى الأخير دينه بتمامه منهم لأنهم ملزمون بحكمه اسوة بباقى دائنى المفلس وبما أن المقصود بصلح التراضى مصلحة الدائنين الموافقين عليه والمدين على السواء فمما يفوت هذا القصد ويعطل هذه المصلحة خلق مطالبات جديدة لكفلاء المدين وشركائه فى المديونية لا يقصدها نص المادة ٣٢٨ السالف ذكره والذى لا يسرى إلا على الصلح القضائى فلا علاج اذا لهذه الحالة الا بتطبيق قواعد القانون المدنى الخاصة بالابراء من الدين لأنه القانون العام على صلح التراضى فتبرأ بذلك ذمة كفلاء المدين والمتضامنين معه فى المديونية من الدين بنسبة ماأبرأ به الدائن ذمته الا اذا اشترط صراحة فى عقد الصلح الرجوع بباقى دينه على شركاء مدينه (راجع فى ذلك شرح القانون التجارى للأستاذ Thaller الطبعة الخامسة صحيفة ١٠٧٨ بند ١٠٧) وشرح القانون التجارى للأستاذ ليون كان الجزء السابع الطبعة الرابعة صحيفة ٧٠٢ بند ٦٥٧ وللاستاذ Wahl بند ٢١٣١)

« ومن حيث ان مورث المدعية قبل فى صلح التراضى المعقود بينه وبين مدينه المدعى عليه الثانى التنازل عن ٧٠ ./. من مبلغ دينه ولم يشترط فى عقد الصلح المذكور الرجوع على المدعى عليه الأول وهو شريك مدينه المتضامن معه فى الدين بما تنازل عنه بل قبل بدون قيد ولا شرط أن تقتصر ضمانته فى الصلح المذكور على ٣٠ ./. من مبلغ دينه الأمر الذى يدل على أنه قصد أن يسرى عليه التنازل الحاصل للمدعى عليه الثانى عن ٧٠ ./. من مبلغ دينه فلا تجوز مطالبته بأكثر من الجزء الذى ضمن المدعى عليه فى وفائه بموجب عقد الصلح المذكور الذى هو طرف فيه . فتطبيقا للقواعد المتقدم بيانها يستفيد المدعى عليه الأول من التنازل الحاصل لشريكه فى المديونية وهو المدعى عليه الثانى ويتعين الحكم على المدعى عليهما بالتضامن بمبلغ ٢٥٠ مليما و ١١٨ جنيها مقدار ما استحق عليهما من الأقساط وفقا لشروط صلح التراضى السالف ذكره بعد استنزال مادفع لأحد الورثة الياس قصيرى .

« ومن حيث انه منصوص فى سند الدين على فوائد التأخير بواقع ٩ ٪ سنويا وترى المحكمة الحكم بها من تاريخ رفع الدعوى عن المبلغ المحكوم به جميعه لعدم دفع المدعى عليهما القسط الأول وكذا باقى الاقساط المستحقة بعد رفع الدعوى فى مواعيدها

« ومن حيث ان طلب النفاذ المؤقت بلا كفالة واجب الحكم فى هذه الحالة عملا بالمادة ٣٩١ من قانون المرافعات

(قضية مارى يوسف قصيرى بصفتها وحضر عنها الاستاذ ادوار بك قصيرى ضد احمد افندى احمد مسعده وآخر رقم ٢٦٩ سنة ١٩٣٥ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة احمد حلمى ولطف الله سلامه وعلى عرفه)

القضاء المستعجل

٣٨
محكمة مصر الكلية الأهلية
قاضى الأمور المستعجلة
٩ فبراير سنة ١٩٣٥

١ ـ حراسة . دعوى عزل بالمحاكم الشرعية . اختصاص المحاكم الاهلية . خطر .
٢ ـ وقف . ناظر مؤقت . اجراءات تحفظية . حراسة . جوازها .
٣ ـ استعجال . تقديره .
٤ ـ استعجال . توفره . أركانه .
٥ ـ حراسة . وجود نزاع بين ناظرين . عدم الاتفاق على الادارة . جواز الحراسة .
٦ ـ حراسة . أركانها . نزاع . حق الحاكم فى تقديره . خطر محقق أو محتمل .

المبادىء القانونية

١ ـ طلب وضع أعيان الوقف تحت الحراسة القضائية لسوء إدارة الناظر أو تبديده للريع إضرارا بالمستحقين أو تلاعبه فى أعيان الوقف أو اختلافه مع الناظر الآخر اختلافا يؤدى إلى عدم توحيد الادارة المنصوص عنها فى قرار التعيين من الاجراءات الوقتية التحفظية التى تدخل فى اختصاص المحاكم الأهلية طبقا لنص المادتين ٤٩١ مدنى و٢٨ مرافعات ولا يتعارض الحكم بها إذا توافرت شروطها مع حق المحاكم الشرعية فى القضاء بعزل الناظر أو استمرار إقامته أو ضم آخر إليه أو تقرير انفراده بالنظر لاختلاف طبيعة الأمرين . إذ الأول مؤقت محض تقضى به الضرورة والخطر المحدق بالوقف وحقوق المستحقين فيه إذا استمرت أعيان الوقف فى يد الناظر المطعون فى تصرفاته حتى التقاضى أمام المحكمة الشرعية الذى يقتضى زمنا طويلا أما الثانى فقاطع فى الخصومة بصفة نهائية ومرتب لحقوق والتزامات وعلاقة متولى النظر على الوقف والقول بخلاف ذلك مناف لروح القانون وأعمال المشرع الذى يرمى فى كل أحكامه إلى المحافظة على الحقوق مهما تنوعت وإيقاف الاضرار بها لما يترتب عليه من ضرر محقق بها إذا استمر واضع اليد فى طغيانه

٢ ـ كون قوانين المحاكم الشرعية تنص فى بعض الأحيان على جواز ضم ناظر مؤقت لايمنع المحاكم الأهلية واجراءاتها أسرع فى مثل هذه الأحوال من الحكم بالاجراءات التحفظية والتى لاتمس المتولى أو أصل الوقف فى شىء ما خصوصا وان ترك أعيان الوقف فى يد ناظرين غير متفقين على الادارة فيه ضرر بالمستحقين وبنفس الاعيان المذكورة .

٣ ـ ان المادة ٢٨ مرافعات لم تعرف ماهية الاستعجال كما لم تحدد الحالات الداخلة فيه وعدمه وتركت ذلك لتقدير المحاكم لتصل إليه من ظروف ووقائع الدعوى المطروحة أمامها والواردة فى العريضة أو الظاهرة من مناقشة الطرفين فى الجلسة

٤ ـ ان الاستعجال المطلق يتوافر فى كل حالة إذا قصد من الاجراء المستعجل فيها منع ضرر حقيقى لا يمكن تعويضه إذا وقع وينشأ من طبيعة الحق المطلوب المحافظة عليه ومن الظروف المحيطة والتى أحاطت به لا من عمل الاخصام واتفاقاتهم

٥ ـ يشترط فى طلب الحراسة أمام هذه المحكمة توافر الاستعجال أيضا ويكفى وجوده فى حالة وجود نزاع بين ناظرى الوقف وعدم اتفاقهما على الإدارة واستئثار أحدهما بها دون الآخر وتعريض حقوق المستحقين ونفس الوقف للضياع

٦ ـ من أهم شروط الحراسة توافر شرطين ـ الأول ـ نزاع لم تعرف المادة ٤٩١ مدنى كنهه وماهيته وتركته لتقدير المحاكم تقضى فيه بحسب وقائع الدعوى سواء تعلق بحق الملكية أو ماتفرع عنها أو بالريع وكيفية تحصيله وتوزيعه بين الشركاء أو بالادارة ليدخل فى ذلك النزاع بين الشركاء على الشيوع وبعضهم فى الادارة واستئثار البعض دون الآخر بها أو عدم الاتفاق على توحيد الادارة بينهم وكذلك النزاع الحاصل بين المستحقين والناظر أو بين الناظرين اللذين ليس لأحدهما حق الانفراد فى الادارة إذا كان استمراره يؤدى إلى ضياع حقوق المستحقين أو الاضرار بها أو بالوقف ـ الثانى ـ خطر محقق أو محتمل جدا من ترك الحالة باقية على ماهى عليه يجب معه إتخاذ هذا الاجراء التحفظى الاستثنائى لمنعه ودرئه .

المحكمة

«من حيث ان وقائع الدعوى تتحصل فى أن المدعية والمدعى عليه ناظران على وقف على كتخدا القيصرلى الموضحة اعيانه فى العريضة على أن لا يكون لأحدهما حق الانفراد فى الادارة واتفقت المدعية مع المدعى عليه على أن يقوم بتحصيل إيجارات اعيان الوقف فى نظير أجر لذلك بايصالات يوقع عليها منها على أن يقدم لها كشوفا ببيان المتحصل بالفعل والباقى وعلى أن يقوما بعد ذلك معا بالصرف على أعيان الوقف واعطاء كل مستحق حقه طبقا لحجة الواقف وسارا على هذا الحال مدة وأخيرا قلب لها المدعى ظهر المجن فلم يقدم لها كشوفا بالحساب عن الايراد والباقى وانفرد وحده بادارة شؤون الوقف والحصول على غلته ولم يعط بعض المستحقين حقوقهم مما ألجأهم إلى الاستدانة من شخص يدعى سيد افندى مطاوع فى مبالغ تتوف عن الفين جنيه كما لم يتفق معها على ادارة شؤون اعيان الوقف واصلاح المختل منها وازالة الخطر مما جعلها تمتنع عن التوقيع على ايصالات الايجار محافظة على حقوق الوقف ونشأ عن كل ذلك اضطراب فى الادارة وتأخير مبالغ جسيمة فى ذمة المستأجرين وأخرى فى ذمة المدعى عليه وتعريض حقوق الوقف والمستحقين فيه للخطر فرفعت دعوى أمام المحكمة الشرعية بانفرادها فى النظارة أعقبتها بهذه الدعوى وطلبت فيها الحكم بتعيين سيد افندى مطاوع حارسا قضائيا لادارة اعيان الوقف حتى يفصل نهائيا من المحكمة الشرعية فى مسألة النظر وانضم اليها فى الجلسة ثمانية عشر شخصا من المستحقين يختصون بمعظم الريع ودفع الحاضر عن المدعى عليه وانضم اليه فريق قليل من المستحقين ـ أولا ـ بعدم اختصاص المحاكم الأهلية بنظر الدعوى بالنسبة لوظيفتها لأن فى القضاء بالحراسة شل ليد الناظرين عن الادارة

وتأثير على النزاع الشرعى الخاص بذلك والداخل فى اختصاص المحكمة الشرعية وحدها ـ ثانيا ـ بعدم اختصاص قاضى الأمور المستعجلة لعدم توافر الاستعجال المطلق فى الدعوى ـ ثالثا ـ فى الموضوع بتعيين نفس المدعى عليه أو أحدا ممن رشحهم فى عريضته حارساقضائيا على أعيان الوقف

عن الدفع بعدم اختصاص المحاكم الأهلية بنظر الدعوى بالنسبة لوظيفتها

« من حيث انه من المبادىء المقررة علما وقضاء ان طلب وضع اعيان الوقف تحت الحراسة القضائية لسوء ادارة الناظر او تبديده الريع اضرارا بالمستحقين أو تلاعبه فى أعيان الوقف او اختلافه مع الناظر الآخر اختلافا يؤدى الى عدم توحيد الادارة المنصوص عليها فى قرار التعيين من الاجراءات الوقتية التحفظية المستعجلة التى تدخل فى اختصاص المحاكم الأهلية طبقا النص المادتين ٤٩١ مدنى و٢٨ مرافعات ولا يتعارض الحكم فيها اذا توافرت شروطها مع حق المحاكم الشرعية فى القضاء بعزل الناظر أو استمرار اقامته أو ضم آخر اليه أو تقرير انفراده بالنظر ـ الأمر المنوط بها وحدها لاختلاف طبيعة الأمرين إذ الأول مؤقت محض تقتضى به الضرورة والخطر المحدق بالوقف أو حقوق المستحقين فيه إذا استمرت اعيان الوقف فى يد الناظر المطعون فى تصرفاته حتى التقاضى امام المحكمة الشرعية الذى يقتضى وقتا وزمنا طويلا ولا يترتب عليه عزل الناظر أو الناظرين المتنازعين فى الادارة بل كف ايديهما عن الادارة ريثما يزول الخطر ويحسم النزاع اما الثانى فقاطع فى الخصومة بصفة نهائية ومرتب لحقوق والتزامات وعلاقة متولى النظر على الوقف .

« ومن حيث ان هذه المحكمة لا تأخذ بما قضى به بعض المحاكم من عدم اختصاص المحاكم الأهلية بنظر دعاوى الحراسة القضائية مع قيام دعوى عزل الناظر والانفراد بالنظر امام المحكمة الشرعية لما تقدم من اعتبارات ولأن الحراسة من الاجراءات التحفظية الواجب اتخاذها لصيانة الحقوق من العبث بها فى أى وقت كان سواء أكانت هناك دعاوى بالموضوع امام المحكمة المختصة أم لا

« ومن حيث ان القول بخلاف ذلك مناف لروح القانون واعمال المشرع والنظام العام الذى يرمى فى كل احكامه الى المحافظة على الحقوق مهما تنوعت وايقاف الاضرار بها لما يترتب عليه من ضرر محقق بها اذا استمر واضع اليد فى طغيانه خصوصا اذا كان فقيرا لا يملك مايمكن الرجوع به عليه كما فى هذه الدعوى .

« وحيث ان كون قوانين المحاكم الشرعية تنص فى بعض الاحيان على جواز ضم ناظر مؤقت فان ذلك لا يمنع المحاكم الأهلية واجراءاتها أسرع فى مثل هذه الأحوال من الحكم بالاجراءات التحفظية والتى لا تمس المتولى أو أصل الوقف فى شىء ما خصوصا وان ترك اعيان الوقف فى يد ناظرين غير متفقين على الادارة فيه ضرر بالمستحقين وبنفس الاعيان المذكورة

« ومن حيث انه لذلك يكون الدفع غير صائب ويتعين رفضه

عن الدفع بعدم اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بنظر الدعوى

« من حيث ان الحاضر عن المدعى عليه بنى عدم وجود الاستعجال على عدم وجود خطر على اعيان الوقف والمستحقين من ترك الحالة كما هى حتى تفصل المحكمة الشرعية فى أصل النزاع

« وحيث ان المادة ٢٨ مرافعات لم تعرف ماهية الاستعجال كما لم تحدد الحالات الداخلة فيه

من عدمه وتركت ذلك لتقدير المحاكم لتصل اليه من ظروف ووقائع الدعوى المطروحة امامها والواردة في العريضة أو الظاهرة من مناقشة الطرفين

«ومن حيث ان الاستعجال المطلق هو الخطر الحقيق المحدق بالحق المطلوب المحافظة عليه والذى يلزم درأه عنه بسرعة لاتكون عادة فى التقاضى العادى حتى ولو قصرت مواعيده ويتوافر فى كل حالة اذا قصد من الاجراء المستعجل فيها منع ضرر حقيق لايمكن تعويضه اذا وقع وينشأ من طبيعة الحق المطلوب المحافظة عليه ومن الظروف المحيطة أو التى احاطت به لا من عمل الاخصام أو اتفاقاتهم

«ومن حيث ان محصل دعوى المدعين بحسب ظاهرها طلب وضع اعيان الوقف تحت الحراسة القضائية للمحافظة على حقوق المستحقين فيه وحقوق نفس الوقف ولصيانة اعيانه بسبب النزاع بين الناظرين على الادارة وعدم اتفاقهما على ذلك واستئثار أحدهما بها دون الآخر مع مخالفة ذلك لتقرير النظر وهذا الأمر مستعجل بطبيعته ومن ثم يكون هذا الدفع غير قويم أيضا ولا تأخذ به المحكمة

عن الموضوع

«من حيث انه من أهم شروط الحراسة توافر شرطين ـ الأول ـ نزاع لم تعرف المادة ٤٩١ مدنى كنهه وماهيته وتركته لتقدير المحاكم تقضى فيه بحسب وقائع الدعوى المطروحة امامها وقرائن احوالها وظروفها سواء تعلق بحق الملكية أو ماتفرع عنها أو بالريع وكيفية تحصيله وتوزيعه بين الشركاء أو بالادارة فيدخل فى ذلك النزاع بين الشركاء على الشيوع وبعضهم فى الادارة واستئثار البعض دون الآخر بها أو عدم الاتفاق على توحيد الادارة بينهم أو انتهاء التفويض الذى كان معطى من بعضهم للآخر وعدم الاتفاق على كيفية الادارة بعد ذلك وكذلك النزاع الحاصل بين المستحقين والناظر أو بين الناظرين اللذين ليس لأحدهما حق الانفراد فى الادارة اذا كان استمراره يؤدى الى ضياع حقوق المستحقين أو الاضرار بها أو بالوقف (يراجع فى ذلك احكام محكمة الاستئناف المختلطة ١٨ نوفمبرو٢٣ ديسمبر سنة ١٩٣١ البلتان سنة ١٩٣١ - ١٩٣٢ صحائف ١٤ و٧٩ ومصر الأهلية ٢٠ ابريل سنة ١٩٠٧ مج ٨ ص ١٩٦ ومنشور لجنة المراقبة فى سنة ١٩١٣ نمرة ١٢١ من مجموع المنشورات) ـ الثانى ـ خطر محقق أو محتمل جدا من ترك الحالة باقية على ماهى عليه يجب معه اتخاذ هذا الاجراء التحفظى الاستثنائى لمنعه ودرئه

« ومن حيث ان هذين الشرطين متوفران فى الدعوى باقرار طرفى الخصومة من النزاع المستحكم الحلقات بين الناظرين على ادارة شؤون واعيان الوقف والذى لاشك ضار بحقوق الوقف والمستحقين فيه ـ الأول ـ بسبب شل حركة التأجير وتحصيل الايجار والاتفاق على اعيان الوقف فى الاصلاح واجراء مايلزم نحو مصلحته ودرء المسؤولية عنه مما ظهر بجلاء فى امتناع الناظرين عن تنفيذ قرار هدم المنزل المتخرب حتى الآن بسبب الخلاف بينهما والذى يترتب عنه مسؤوليتهما والوقف ـ الثانى ـ المستحقين بسبب عدم توزيع صافى الريع عليهم لعدم تحصيله من المستأجرين واحتمال ضياع مبالغ كبيرة عليهم بسبب ذلك ولعدم اتخاذ المديرين لاجراءات تحفظية قضائية نحو الحصول على تلك الحقوق (يراجع مستندات الطرفين وناطقة بكل ذلك وأيضا إنذار المدعى عليه للمدعية فى ١٤ يناير سنة ١٩٢٥ والذى يقرر فيه صراحة بعدم الاتفاق على توحيد الادارة وبضرورة رفع الأمر للقضاء المستعجل لتعيين حارس قضائى على أعيان الوقف لأن الريع كما هو ظاهر مهدد بالضياع)

« ومن حيث ان النزاع بين الطرفين فى شخص الحارس أهو سيد افندى مطاوع أم المدعى عليه أو أحد من الذين رشحهم للحراسة

«ومن حيث ان المحكمة ترى تعيين سيدافندى مطاوع للأسباب الآتية ـ أولا ـ ظاهر من أوراق الدعوى أنه ملىء ويملك قدرا لا يستهان به من الأطيان وعمارتين فى مصر ولم يطعن على ذمته أو إدارته بشيء ما ـ ثانيا ـ انه قبل الحراسة بدون أجر بخلاف وزارة الأوقاف وعبد الرحيم باشا فهى فانهما يقبلانها بأجر وفى ذلك ضرر بالمستحقين ـ ثالثا ـ أن معظم المستحقين والذين يملكون فى الريع حصة قدرها ١٨ قيراطا شيوعا فى ٢٤ قيراطا وافقوا على ترشيحه للحراسة واكدوا امانته واخلاصه للعمل وامكانه ادارة اعيانه بما فيه مصلحته ولهم خصوصا وانه سبق انه دفع لهم من ماله الخاص جزءا من الاستحقاق بسبب امتناع المدعى عليه عن اعطائه لهم لسوء ادارته (يراجع الايصالات المقدمة بحافظة المدعية الثالثة وعددها ٢٢ تحت نمرة ٢ حافظة) ولتصادق المستحقين على تعيينه للحراسة ـ رابعا ـ ان نفس المدعى عليه كان يستعين به فى بعض الاحيان على سداد حصة المستحقين فى الريع (يراجع الخطاب الرقيم ٢٠ سبتمبر سنة ١٩٣٤ الصادر من المدعى عليه الى سيد مطاوع يطلب منه فيه اعطاء احد المستحقين حسن سليمان مبلغ ثلاثة جنيهات سلفة من استحقاقه بسبب تعسر حالة التحصيل والحجز على الايجار بخصوص العوائد للنزاع بين الناظرين على الادارة) ـ خامسا ـ ظاهر من مناقشة المدعى عليه فى الجلسة انه لا يملك شيئا سوى استحقاقه فى الوقف وهو قدر ضئيل جدا بالنسبة لحصة مرشحى سيد افندى مطاوع ـ سادسا ـ واضح من ورق الدعوى ومستندات الطرفين ان ادارته محل طعن وتجريح من المدعية (١) لاستئثاره بريع الوقف دون كثير من المستحقين وعدم سداده الى معظمهم حصته فى الريع وعدم تقديم كشوف بحساب الوقف والمبالغ التى حصلها ويحصلها بالفعل من الايجار (٢) اختلال الادارة التى كان يقوم بها مما نشأ عنه توقيع الحجز على السكان نظير الأموال وتعذر تحصيل الايجار وتنفيذ شرط الواقف (٣) احتمال الطعن فى ذمته بسبب ذلك (٤) تسببه بامتناعه عن تقديم كشوف الحساب بالايراد والباقى والمنصرف فى النزاع الحالى ـ اما ما قرره الحاضر عنه من ان البيانات المطلوبة واردة فى الكشوف المبين بها ايصالات التحصيل فلا تعيره المحكمة التفاتا لتنافر الحالتين

« ومن حيث ان المحكمة ترى ان يودع الحارس المعين بقلم كتاب الدائرة المستعجلة بهذه المحكمة كل ثلاثة شهور تقريرا باعماله مؤيدا بكشف حساب عن الداخل والمنصرف وموضحا به جميع البيانات والتواريخ ومعه المستندات اللازمة والمثبتة له

« ومن حيث ان من يقضى ضده يلتزم بالمصاريف (مادة ١١٣ مرافعات)

«ومن حيث ان طلب النفاذ على صواب عملا بنص المادة ٣٩٥ مرافعات ولا ترى المحكمة اجابة طلب حصوله بنسخة الحكم الأصلية لانه جوازى ولا ترى المحكمة ضرورة ملجئة له

(قضية الست حنيفه عبد الفتاح القيصرلى ضد احمد افندى محمد بلال وآخرين رقم ٤٢٢ سنة ١٩٣٥ رئاسة حضرة القاضى محمد على راتب)

٣٩
محكمة مصر الكلية الأهلية
قاضى الأمور المستعجلة

٢٥ سبتمبر سنة ١٩٣٥

١ - حكم غيابى . عدم تنفيذه فى ستة أشهر . سقوطه . جواز التمسك بذلك أمام قاضى الأمور المستعجلة . اختصاص القاضى .

٢ - حكم غيابى . سقوطه . موانع السقوط . (١) قبول الحكم . (٢) تنفيذه . المدين . اخفاء محل اقامته . بقاء الحكم .

٣ - حكم . موافقة صريحة . ضمنية . عقد تضامنى . جهل بالظروف .

المبادىء القانونية

١ ـ للصادر ضده الحكم الغيابى أن يمانع فى تنفيذه عند حصول التنفيذ ولو لم يعمل معارضة عنه ويعرض الاشكال على قاضى الأمور المستعجلة لاعتبار ذلك من موانع التنفيذ القانونية . وتنحصر مأمورية القاضى المذكور فى بحث نقطتين ـ الأولى ـ ماإذا كان الحكم الغيابى محل الاشكال بقى بدون تنفيذ لمدة أكثر من ستة شهور أم لا ـ الثانية ـ ماإذا كانت هناك موانع لسقوطه بالرغم من ذلك .

٢ ـ ان موانع سقوط الحكم الغيابى تكون بإحدى حالتين ـ الأولى ـ حصول موافقة صحيحة من المحكوم عليه غيابيا على الحكم المذكور ـ الثانية ـ اتخاذ الصادر لصالحه الحكم إجراءاً تنفيذيا أثناء المدة المقررة للسقوط اللهم إذا استحال عليه ذلك ماديا بعمل المدين باخفائه عمداً محل إقامته بغرض عدم تمكين الدائن من التنفيذ ففى هذه الحالة يبقى الحكم قائماً بالرغم من عدم التنفيذ فى أثناء المدة المذكورة .

٣ ـ ان الموافقة على الأحكام الغيابية تكون إما صراحة بألفاظ تدل معانيها بجلاء على معرفة المحكوم عليه غيابيا بصدور الحكم ضده وموافقته عليه وعدم رغبته فى الطعن فيه أو ضمنا بأفعال وأعمال أو أقوال تفيد فى مجموعها ذلك ويشترط فى الموافقة بنوعيها باعتبارها مكونة لفعل قانونى عقدا قضائيا إذا حصلت فى مجلس القضاء وعملا قانونيا إذا حصلت فى غير مجلسه جميع الشروط اللازم توافرها لصحة العقود من أهلية للتعاقد واتفاق صحيح غير مشوب ومحل التعاقد وسبب صحيح فاذا لم يتوافر فيها شىء من ذلك أو صدرت عن خطأ مادى أضحت باطلة أو فاسدة بحسب الأحوال لايمكن الأخذ بها

فصدور خطاب من المحكوم عليه غيابيا للصادر لصالحه الحكم قبل علم الأول بصدور الحكم وإعلانه اليه بطلب عمل تسوية لشطب الدعوى لايعتبر موافقة ضمنية على الحكم الغيابى تمنع من سقوطه إذا لم ينفذ فى بحر المدة التى قررها القانون .

المحكمة

« من حيث ان حاصل الأشكال ان الحكم المنفذ به صدر غيابيا بتاريخ ١١ اكتوبر سنة ١٩٣٢ على المستشكل وآخر بالزامهما الأول بصفته مدين والثانى ضامن متضامن بان يدفعا لمورث المستشكل ضده بصفته مبلغ ١٠٠٠ قرش

والمصاريف و٥٠٠ قرشا اتعاب محاماة والنفاذ ولم ينفذ على المستشكل فى مدة الستة شهور التالية لصدوره وعلى ذلك فقد سقط واعتبر كأن لم يكن بالنسبة له ويحق له الممانعة فى تنفيذه بالحجز على امواله اعتمادا الى نص المادة ٣٤٤ مرافعات .

«ومن حيث ان الحاضر عن المستشكل ضده بصفته رد على ذلك بأن المستشكل وافق ضمنا على الحكم الغيابى بخطاب رقيم ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٣٢ ارسله للبورث بعد صدور الحكم المذكور فليس له بعد ذلك ان يعارض فى تنفيذه بحجة السقوط

«ومن حيث ان الثابت من ورق الدعوى وأوراق التنفيذ المقدمة من المستشكل ضده ان الحكم الغيابى صدر من محكمة دمنهور على المستشكل وآخر بالتضامن فى ١١/١٠/١٩٣٢ واعلن الى المستشكل فى أول ديسمبر سنة ١٩٣٢ وبتاريخ ٥ ديسمبر سنة ١٩٣٢ حاول الدائن التنفيذ على أموال المستشكل فلم يجده فى المحل الذى كان يقطن فيه بالجيزة وأعلمه المؤجر وشيخ الجهة وقتها أنه نقل طبيبا فى الحكومة باسوان وعلى انه معروف هناك فلم يتخذ الأول اى اجراء نحو التنفيذ فى المكان الجديد واهمل تنفيذ الحكم كليه حتى توفى . وعقب وفاته حاول ورثته ممثلين فى المستشكل ضده تنفيذ الحكم الغيابى بالحجز على منقولات المستشكل فى ٤ سبتمبر ١٩٣٥ فمانع فى ذلك بدعوى سقوطه

« ومن حيث انه من المبادىء المقررة ان للصادر ضده الحكم الغيابى ان يمانع فى تنفيذه عند حصول التنفيذ ولو لم يعمل معارضة عنه ويتمسك فى صحيفة المعارضة بحقه فى السقوط ويعرض الاشكال على قاضى الأمور المستعجلة باعتباره من موانع التنفيذ القانونية

«ومن حيث ان مأمورية القاضى المذكور تنحصر فى بحث نقطتين ـ الأولى ـ ما إذا كان الحكم الغيابى محل الأشكال بقى بدون تنفيذ لمدة أكثر من ستة شهور أم لا ـ الثانية ـ ما إذا كانت هناك موانع لسقوطه بالرغم من ذلك . فاذا وصل من بحثه الى توافر هاتين النقطتين اللتين فى ولايته حق تقديرهما من ظروف الدعوى المطروحة أمامه وقرائن أحوالها قضى بايقاف التنفيذ مؤقتاً وللمستشكل ضده الحق بعد ذلك فى اتخاذ مايراه نحو تجديد الحكم الغيابى الساقط طبقا للقانون (يراجع فى ذلك تعليقات دالوز على المادة ٨٠٦ مرافعات فرنسى صحيفة ١١٢٤ نبذة ١٣٧ وما بعدها)

« ومن حيث ان موانع سقوط الحكم الغيابى تكون باحدى حالتين . الأولى حصول موافقة صحيحة من المحكوم عليه غيابيا على الحكم المذكور ـ الثانية ـ اتخاذ الصادر لصالحه الحكم اجراء تنفيذى أثناء المدة المقررة للسقوط اللهم الا إذا استحال عليه ذلك ماديا بعمل المدين باخفائه عمدا محل اقامته بغرض عدم تمكين الدائن من التنفيذ . ففى هذه الحالة يبقى الحكم قائماً بالرغم من عدم التنفيذ فى أثناء المدة المذكورة

«ومن حيث ان الموافقة على الأحكام الغيابية acquiescement تكون أما صراحة بألفاظ تدل معانيها بجلاء على معرفة المحكوم عليه غيابيا لصدور الحكم ضده وموافقته عليه وعدم رغبته فى الطعن فيه أو ضمنا بأفعال وأعمال أو أقوال تفيد فى مجموعها ذلك ويشترط فى الموافقة بنوعيها باعتبارها مكونة لفعل قانونى acte juridique عقدا قضائياً contrat judiciaire إذا حصلت فى مجلس القضاء وعملا قانونيا acte extrajudiciaire اذا حصلت فى غير مجلسه جميع الشروط اللازم توافرها لصحة العقود من أهلية للتعاقد واتفاق صحيح غير مشوب بأكراه أو خطأ أو تدليس ومحل للتعاقد يمكن التبايع فيه وسبب صحيح قانونى

فاذا لم يتوافر فيها شيء من ذلك او صدرت عنه خطأ مادى اضحت باطلة أو فاسدة بحسب الأحوال لا يمكن الأخذ بها (يراجع فى ذلك تعليقات دالوز على المادة ١٥٦ مرافعات فرنسى ص ٢٩٩ نبذة ٥٤ وما بعدها)

«ومن حيث انه لم يتضح من مطالعة الخطاب الرقيم ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٣٢ الصادر من المستشكل ما يفيد علمه بالحكم الغيابى ضده و موافقته ضمنا على تنفيذه على أمواله بطلب تقسيط أو تسوية المبلغ المحكوم به فيه بل على عكس ذلك يؤدى الى جهله بالحكم كلية وصدوره عليه من عدمه ويطلب لذلك عمل التسوية اللازمة قبل صدوره حتى تشطب الدعوى حيث جاء ضمن عباراته بنص الحرف الواحد ما يأتى (فأرجو أن تفيدنى عن المبلغ الممكن دفعه لأخذ خلاصة منه وشطب قضيتكم ضدى الخ) ومن ثم فلا يمكن اعتباره مؤكدا لموافقة ضمنية على الحكم كما يذهب الى ذلك الحاضر عن المستشكل ضده .

«ومن حيث انه مما يؤكد ذلك ـ أولا ـ ان الحكم الغيابى صدر على المستشكل من محكمة دمنهور الجزئية بينما محله فى الجيزة ومن المستبعد الاستنتاج بمعرفته له عقب صدوره لبعد المسافة ـ ثانيا ـ أن الحكم المذكور لم يعلن اليه الا فى أول ديسمبر سنة ١٩٣٢ أى بعد ارساله الخطاب بستة أيام تقريبا وحتى تاريخ الخطاب المذكور لم يكن وصل الى معرفته شيء منه بدليل قضائى من المقدمات التى تسبق التنفيذ من اعلان أو تنبيه حتى كان يمكن الاعتماد عليها فى التدليل على العلم بالحكم قبل ارسال الخطاب المتضمن طلب التسوية

«ومن حيث ان كون الخطاب المذكور تحرر عقب الحكم لا يؤدى إلى علم المستشكل بالحكم وموافقته عليه ضمنا كما قدمنا لعدم قيام الأدلة والقرائن المثبتة لذلك

« ومن حيث انه متى تقرر ذلك وان الحكم الغيابى لم ينفذ فى بحر الستة شهور باقرار الطرفين يكون الاشكال على صواب موضوعاً ويتعين قبوله والحكم بايقاف التنفيذ

(قضية اشكال الدكتور محمد افندى عبد العزيز خليفه ضد الأستاذ فريد افندى سمعان بصفته رقم ١٣٨٦ سنة ١٩٣٥ رئاسة حضرة القاضى محمد على راتب)

قضاء المحاكم الجزئية

٤٠
محكمة دمياط الجزئية
٤ مايو سنة ١٩٣٣

بطلان عقد . صادر من قاصر . الرد . قاصر على المنفعة الحقيقية التى عادت عليه . أدبية أو مادية .

المبدأ القانونى

تطبيقا للمادة ١٣١ من القانون المدنى يجب أن يرد القاصر قيمة ما عاد عليه من المنفعة بالعقد الذى يحكم ببطلانه بسبب قصره ومن المقرر أن البت فيما إذا كانت عادت على القاصر منفعة من عدمه أمر موكول تقديره للقضاء . أما عبء الاثبات فهو على الطرف المتعاقد مع القاصر . كما أنه من المقرر أيضا أنه لا يشترط أن تكون المنفعة مادية بل يكفى أن تكون أدبية بشرط أن تكون عادت عليه بمنفعة حقيقية .

المحكمة

«حيث ان محمود حسن الحارتى رفع الدعوى نمرة ٢٩٩٢ سنة ١٩٣٢ يطلب الحكم فيها بابطال

عقود البيع الصادرة منه الى كل من المدعى عليهم عندما كان قاصراً.

« وحيث انه تبين من الاطلاع على المستندات المقدمة من المدعى عليهم أن المدعى وأخاه احمد حسن باعا للمدعى عليه الأول سلامه زغلول ١٧ مترا و ٤٠ سنتيمترا فى أرض وبناء دكان بمبلغ ٧٠ جنيها وذلك بمقتضى عقد تاريخه ٢٦ سبتمبر سنه ١٩٣١ : كما أنه بمقتضى عقد آخر تاريخه ٣ مايو سنة ١٩٣١ باعا إلى استيته خليل ١٣ مترا فى أرض وبناء منزل بحارة القلايين بمبلغ ٢٠ جنيها كما أن عيوشة الحلوانية اشترت من المدعى وأخيه ٥ قراريط فى بناء المنزل الكائن بحارة القلايين بمبلغ ١٥ جنيها وذلك بمقتضى عقد عرفى تاريخه ٢٧ يونيه سنة ١٩٣١

« وحيث ان المدعى قدم صورة شهادة ميلاد تبين منها أن من يدعى طاهر بن حسن الحارتى مولود فى ٢٤ نوفمبر سنة ١٩١١

« وحيث ان كلا من عيوشه وستيته من المدعى عليهم أقرتا بأن (طاهر) المدعى هو نفسه طاهر المستخرجة باسمه شهادة الميلاد ولذا لا محل للشكوك التى أثارها سلامه زغلول حول هذه الشهادة ويكون المدعى بلغ سن الرشد فى ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٣٢

« وحيث ان الحاضر عن سلامه زغلول قرر أنه كان اطلع على قرار صادر من مجلس حسى دمياط بتاريخ ٣ مايو سنة ١٩٣١ ومنه يستفاد أن المدعى كان مقدراً سنه فى سنة ١٩١٥ بخمس سنوات وأن موكله لما اشترى فى ٢٦ سبتمبر سنة ١٩٣١ اعتقد أن المدعى بلغ رشده بناء على هذا القرار

« وحيث ان قرار المجلس الحسبى لا يؤخذ منه أن المدعى بلغ سن الرشد فى تاريخ شراء سلامه زغلول لأنه إذا كانت سنه تقدر بخمس سنوات فى سنة ١٩١٥ فيكون ولد فى سنة ١٩١٠ أو فى سنة ١٩١١ وعلى ذلك يكون بلوغه سن الرشد فى سنة ١٩٣١ أو سنة ١٩٣٢ وبما أن اليوم الذى ولد فيه لم يتحدد بالضبط فى القرار ، بل اقتصر على ذكر تاريخ تقريبى ، فكان الواجب على سلامه زغلول عندما أراد الشراء من المدعى أن يتثبت من السن حتى لا تتعرض حقوقه للضياع ولذا تكون العقود المشار إليها باطلة قانوناً لصدورها من المدعى وقت قصره

« وحيث ان سلامة زغلول رفع الدعوى نمرة ١٢٧٠ سنة ١٩٣٣ وطلب الحكم فيها بالثمن الذى قبضه منه المدعى مع رسم التسجيل وقد ضمت إلى القضية نمرة ٢٩٩٢ سنة ١٩٣٢ للارتباط

كما أن ستيته خليل وعيوشه الحلوانية رفعتا دعويين فرعيتين تطالبان بقيمة الثمن الذى قبضه منهما المدعى

« وحيث ان المادة ١٣١ مدنى نصت على أنه من استحصل على بطلان مشارطة لعدم أهليته لا يكون ملزما إلا برد قيمة المنفعة التى استحصل عليها بتنفيذ المشارطة من التعاقد معه ذى الأهلية

« وحيث انه يؤخذ من أقوال الحاضر عن المدعى عليهما الثانية والثالثة أن المدعى انتفع بثمن ما باعه بأن تزوج ودفع نفقات الزواج من هذا الثمن

« وحيث ان البت فيما إذا كان عادت على القاصر منفعة أم لا هو أمر متروك تقديره للقضاء أما عبء الأثبات فى ذلك فهو على الطرف المتعاقد مع القاصر (راجع النبذات ٣٩ - ٤٠ - ٥٣ من تعليقات داللوز على المادة ١٣١٢)

« وحيث ان الشراح الفرنسيين أوردوا عدة أمثلة فى هذا الصدد مثال ذلك أن يكون ما قبضه القاصر من المال لا يزال فى حيازته أو يكون استخدمه فى إجراء تصليح فى عقار له على شرط أن يكون هذا التصليح ضروريا أو نافعا لهذا العقار أو يكون سدد به دينا عليه ناشئا عن جنحة أو شبه جنحة مسئول عنها . فى مثل هذه الحالات

يجب على القاصر رده مقابل ماعاد عليه من الفائدة (النبذة ٣٨ من التعليقات المشار اليها)

وقد حكم فى فرنسا بأن المال الذى قبضه القاصر يعتبر ذا منفعة له إذا ما استعمله فى نفقات طعامه وطعام والديه ، أو يكون دفعه إيجاراً لعقار يقيمون فيه جميعا . كما أنه حكم من محكمة بروكسل بأن المال يعتبر ذا منفعة له إذا ما استخدمه لدفع البدل لأعفائه من الخدمة العسكرية « النبذتان ٤٣ - ٤٤ من التعليقات المشار اليها » وقد حكم أيضا فى فرنسا بأن القاصر يعتبر أنه استفاد من المبالغ التى استعملها فى وفاء بعض الالتزامات التى لو امتنع عن الوفاء بها لـكان هذا الامتناع من شأنه المساس بشرفه أو حريته أو حالته الشخصية « النبذة ٤٢ من التعليقات »

«وحيث انه يؤخذ من تعدد هذه الأمثلة أن القضاء الفرنسى يتوسع عادة فى تعريف المنفعة الواجب توافرها طبقا للمادة ١٣١٢ مدنى فرنسى والمقابلة للمادة ١٣١ ، وأنه ليس هناك قاعدة معينة يمكن معها الوصول إلى تعريف دقيق لها وعلى ذلك يجب البت فى كل مسألة تعرض للقضاء فى هذا الصدد حسب ظروفها . بيد أنه بامعان النظر فى هذه الأمثلة يتضح أن بعضها ينصب على منفعة أدبية محضة ، ويؤخذ من ذلك أنه لايشترط أن تكون المنفعة التى عادت على القاصر مادية بل يكفى أن تكون أدبية بشرط أن تكون عادت عليه بمنفعة حقيقية

« وحيث ان الزواج هو أمر يحض عليه الدين الحنيف وتستوجبه سنة العمران وفيه صون للشباب مما يتعرضون له من وسائل الفساد والأغراء وهو بهذه المثابة أمر نافع ؛ وقد حصل زواج المدعى فى سن العشرين وهو السن الذى اعتاد الزواج فيه من كان فى مثل طبقته

« وحيث انه بمناقشة الحاضر عن المدعى اتضح أنه تزوج حقيقة

« وحيث أنه بصرف النظر عما يكون صرفه فعلا فى سبيل زواجه فان المحكمة ترى قصر ما يجب على المدعى رده على النفقات الضرورية للزواج دون غيرها ، ولذا ترى تقدير مبلغ ٣٠ جنيها مقابل نفقات زواجه من مهر وتكاليف فى حفلة القران وما جرى عليه العرف من الهدايا فى مثل هذه الأحوال وهو يعتبر مناسبا لمن كان من بيئة المدعى

. . . .

(قضية محمود حسن الحارتى وحضرعنه الاستاذ ابراهيم الزيات ضد سلامة زغلول وأخريات وحضرعنهن الاستاذ أحمد قصير الديل رقم ٢٩٩٢ سنة ١٩٣٢ رئاسة حضرة القاضى أحمد فؤاد)

٤١
محكمة العطارين الجزئية
١٧ يونيه سنة ١٩٣٣

حكم جزئى جنائى ـ صادر فى قضايا عـــدة بعد ضمها . الغاء المحكمة الاستئنافية لقرار الضم . واعادة القضايا للمحكمة الجزئية للفصل فيها من جديد ـ عدم جواز اعادة النظر والمحاكمة فيها أمام هذه المحكمة .

المبدأ القانونى

نظرت المحكمة الجزئية فى قضايا لعدة متهمين ورأت عند الحكم لأسباب اعتمدت عليها ضمها لبعضها وحكمت فيهـــا بعقوبة واحدة شاملة لجميع القضايا ولدى استئنافها قررت المحكمة الاستئنافية فصل كل قضية عن الأخرى وإعادة القضايا لمحكمة أول درجة للفصل فى كل منها على حدة

ورأت المحكمة الجزئية بعد إعادة القضايا إليها أن المحكمة الاستئنافية وإن كان من حقها كلما رأت وجود خطأ أن تصححه ولـكن ليس من حقها إعادة الدعوى إلى القاضى الجزئى

لأن هذه المحكمة قد استنفدت اختصاصها فلا يجوز إعادة المحاكمة أمامها وإذا رأت المحكمة الاستئنافية أخطاء فما عليها إلا إصلاحها وهى لم توجد إلا لتلافى هــــذه الأخطاء خصوصا وقرار المحكمة الاستئنافية كان منصبا على قرار الضم فهو لا يبطل العقوبة ولا يلغيها وقد تعلق بها حق الدفاع والنيابة أمام المحكمة الجزئية فهى لا تملك إعادة النظر فيها .

المحكمة

« حيث ان هذه المحكمة سبق ان سمعت المرافعة وأتمت الاجراءات فى كل دعوى على حدة ولما جاء دور النطق بالحكم فى كل منها رأت للأسباب التى ارتكنت عليها ضمها لبعضها وحكمت فيها بعقوبة واحدة شاملة لجميع القضايا ولدى استئنافها قررت المحكمة الاستئنافية فصل كل قضية عن الأخرى وإعادة القضايا لمحكمة أول درجة للفصل فى كل منها على حدة

« وحيث انه مهما تكن البواعث والأسباب التى حدت بمحكمة أول درجة إلى التقرير بالضم فلا شك ان محكمة الاستئناف ـ ورأيها الأعلى ـ لم تقر هذا الرأى ومن حقها بل من واجبها كلما تراءى لها خطأ فى أحكام أول درجة ان تبادر إلى اصلاحه ولكن هل من حقها أن تعيد الدعوى إلى القاضى الجزئى للفصل فيها ثانيا وهل يملك القاضى الجزئى ذلك بمقتضى السلطة المخولة له من المحكمة الاستئنافية .

« وحيث ان لكل محكمة اختصاصها الذى حدده القانون واختصاص المحكمة الاستئنافية فى الجنح مستمد من اختصاص القاضى الجزئى مالم يتقيد اختصاصها بقيود لا محل لذكرها ووظيفتها عند نظر الاستئناف أن تبحث فيما اذا كان الحكم الابتدائى صائبا فتقره أو خاطئا فتلغيه أو تصلحه . ويتحتم عليها أن تتولى بنفسها اصلاح الخطأ فليس لها أن تعيد القضية الى محكمة أول درجة بدعوى أن الحكم المستأنف باطل لعيب فى شكله أو لمخالفته للأوضاع القانونية او لأغفال مواد القانون أو لعدم تحليف الشهود اليمين القانونية وما شاكل ذلك من الأسباب التى تجعل الاجراءات التى بنى عليها الحكم باطلة أو التى تعيب الحكم وتبطله بطلانا جوهريا وعلة ذلك أن محكمة أول درجة فصلت فى الدعوى فاستنفدت اختصاصها فلا يجوز اعادة المحاكمة أمامها وإذا رأت المحكمة الاستئنافية اخطاء فما عليها الا اصلاحها وهى لم توجد الا لتلافى هذه الأخطاء (تراجع الموسوعة الجنائية لجندى بك عبد الملك الجزء الأول ص ٦٢٩)

«وحيث ان قضاء محكمة النقض جار على ان المحكمة الاستئنافية لا تملك اعادة الدعوى الى المحكمة الجزئية اذا وجهت تهمتان على المتهم فحكمت فى احداهما وأغفلت الأخرى أو رفعت الدعوى على جملة متهمين حكمت على بعضهم وتركت البعض وبهذا المعنى اذاعت لجنة المراقبة القضائية منشورا على المحاكم فى ١٧ مارس سنة ١٩٠٤ (يراجع الحكم المنشور فى شرح قانون تحقيق الجنايات للأستاذ جرانمولان جزء ثان نمرة ٧٢٩ والنوتة) ومن اللغو المقارنة بين تلك الحالات والحالة التى نحن بصددها فهنالك تهمة لم يفصل فيها ومتهم لم يحاكم وهنا دعوى استوفيت اجراءاتها وصدر الحكم فيها

« وحيث انه قد صدرت أحكام عديدة من محكمة النقض تجيز للمحكمة الاستئنافية انتزاع الدعوى من المحكمة الجزئية عند استئناف حكم تمهيدى أو حكم صادر بالايقاف أو أى دفع موضوعى ولو كان دفعا بسقوط الدعوى العمومية بالتقادم

أو بعدم جواز الاثبات بالبينة وذلك قياسا على المادة ٢١٥ جنايات فرنسى مع ان هذه المادة لا مثيل لها فى قانون تحقيق الجنايات المصرى فمن باب أولى لا يجوز إعادة الدعوى للمحكمة الجزئية اذا كان كل من الاتهام والدفاع قد استكمل حقوقه واستنفد القضاء اختصاصه

« وحيث انه قد يقال انه مادام القرار الصادر قد ألغى فتبقى الدعوى قائمة من غير حكم صادر فيها بيد ان هذا القول لا يطابق الواقع فانه بعد ان تمت الاجراءات وختمت المرافعة كانت المحكمة أمام أمرين إما الحكم بعقوبة منفردة فى كل دعوى أو ضم الدعاوى وبالتالى العقوبات وتقرير عقوبة واحدة تكون شاملة لكل دعوى وقد اختارت المحكمة الرأى الأخير وقامت بواجبها فماذا يراد الآن ؟ هل يطلب منها ان تعيد الاجراءات فى كل قضية وتسمع الشهود مرة ثانية وتجيز للمحكوم عليه ابداء دفوع جديدة . أم يطلب منها ان تعلن حكمها فى كل قضية مستقلة عن الأخرى !! وهنا يجب ان يلاحظ ان قرار المحكمة الاستئنافية لا ينصب الا على قرار الضم فهو لا يبطل العقوبة ولا يلغيها وقد تعلق بها حق الدفاع والنيابة أمام المحكمة الجزئية وإذا جاز لهذه المحكمة ان تعيد النظر فى الدعاوى فهى لا تملك فى العقوبة زيادة أو نقصا بينما الحال على عكس ذلك امام المحكمة الاستئنافية لأن النيابة رفعت استئنافا عن الحكم وبمقتضاه أصبح لمحكمة ثانى درجة الحرية التامة فى إعادة نظر الدعوى وفى تعديل العقوبة خفضا أو رفعا فكأنما يراد من المحكمة الجزئية ان توزع العقوبة على القضايا بحيث لا تزيد فى مجموعها عن المدة المحكوم بها ولا تنقص عنها

« وحيث انه من هذا يتبين ان المسألة لا تعدو ان تكون خلافا فى الرأى بين جمع عقوبات متفرقة أو عقوبة واحدة أو ابقاء هذه العقوبات منفردة وقد أخذت المحكمة الجزئية بالرأى الأول ولم تأخذ به المحكمة الاستئنافية فكان يتعين ان تسير فى تنفيذ قرارها الى النهاية وترتب عليه النتائج التى تنبنى عليه اما اعادة القضايا للمحكمة الجزئية فتكليف لها بما يخرج عن اختصاصها وتخل من جانب المحكمة الاستئنافية عن أخص واجباتها لأن محكمة الاستئناف تختلف وظيفتها عن محكمة النقض فهى لا تنقض الأحكام الخاطئة وانما تفصل فى الدعاوى موضوعا وقانونا على أساس الاختصاص المخول للقاضى الجزئى فاذا فات هذا القاضى أمر أو غابت عنه أشياء فهى الدرجة الثانية التى أعدها الشارع لتدارك ما فات واصلاح العيوب والاخطاء

« وحيث انه لا محل للقول بأن على المحكمة الجزئية ان تزعن لرأى المحكمة الأعلا منها لأن مسائل القضاء يجب ان تصدر عن عقيدة لا يحدها الا القانون والضمير وقد أبان القانون لكل محكمة اختصاصها ووظيفتها وهذه المحكمة ترى انه لا يسعها ان تفصل فى دعوى خرجت عن اختصاصها لسبق الفصل فيها وان هى أرادت ذلك احتراما لقرار الهيئة الاستئنافية فان القانون لا يساعدها على هذا الاجراء وحكم القانون يجب ان يكون نافذا ولهذا يتعين الحكم بعدم جواز إعادة المحاكمة امام المحكمة الجزئية

(قضية النيابة العمومية ضد سالم السيد خطاب وآخرين رقم ٣٨٩ سنة ١٩٣٣ - رئاسة حضرة القاضى اسكندر حنا وحضور حضرة زكى ابو الفتوح افندى وكيل النيابة)

٤٢
محكمة أشمون الجزئية
٢٧ ابريل سنة ١٩٣٥

رهن حيازى . فى عقار على الشيوع . انتفاء الحيازة المادية . بطلانه .

المبدأ القانونى

إن الشرط الأساسى لانعقاد الرهن الحيازى هو أن يضع الدائن يده على الشيء المرهون أى نقله من يد الراهن إلى المرتهن بحيث يبطل الرهن إذا رجع المرهون إلى حيازة راهنه . وإذا لم يقصد التسليم فلا ينعقد الرهن صحيحا (المادة ٥٤١ مدنى) ولا يكفى تسجيل الرهن الحيازى ليكون أمارة على قيام الحق العينى وحجة قبل الغير

وبناء عليه فالرهن الحيازى لا يمكن توفره إذا كان المرهون جزءا شائعا فى عقار وذلك لتنافى طبيعة التسليم والحبس مع قيام الشيوع وبذلك يكون باطلا لانتفاء الحيازة المادية

المحكمة

« من حيث ان المدعى أقام هده الدعوى بصحيفه أعلنت عريضتها بتاريخ ٢٧ يونيه سنة ١٩٣٤ مقررا فيها أنه بتاريخ ١٦ فبراير سنة ١٩٣٠ ارتهن من مورث المدعى عليهم السبعة الأول الشيخ محمد عرفه العياط سبعة قراريط وستة عشرة سهما كائنة فى زمام طهواى مشاعا فى ١٥ قيراطا و١٨ سهما قطعة رقم ٩٨ بحوض العش البحرية رقم ٢١ ـ ثم توفى المدين الراهن فرفع ـ أى المدعى ـ دعوى بصحة توقيع مورث المدعى عليهم السبعة الأول على العقد المذكور وقد قضى فعلا بهذا الطلب بتاريخ ٢٧ مايو سنة ١٩٣٣ وانه قد سجل الحكم المذكور بمحكمة أشمون الشرعية بتاريخ ١٠ - ٩ - ١٩٣٣ تحت رقم ٢٥ متابعة سنتى ١٩٣٢ و١٩٣٣ وفى أثناء تداول الدعوى بالجلسات تواطأ المدعى عليهم السبعة مع مورث المدعى عليهم الآخرين وباع لهم القدر المرهون واتخذ الاجراءات الخاصة بالمساحة وتسجل عقد البيع على وجه السرعة وانه يحق له رفع هذه الدعوى ، طالباً ـ أولا ـ . الزام المدعى عليهم السبعة الأول بأن يدفعوا من تركة مورثهم أربعين جنيها والمصاريف وحبس العين المرهونة تحت يده للسداد وأيضاً ابطال التصرفات الحاصلة على هذا القدر ومحو ماتوقع عليه من تسجيلات

« ومن حيث انه لا نزاع فى ثبوت الدين وتعلقه بتركة المدين الراهن — (يراجع الحكم الصادر من محكمة أشمون فى القضية رقم ٢٤٥٢ سنة ١٩٣٣) إذ أنه ثابت من هذا الحكم أن المرحوم محمد عرفه العياط قد رهن إلى المدعى سبعة قراريط وستة عشر سهما مشاعا فى خمسة عشر قيراطا وثمانية أسهم ضمانا لمبلغ أربعين جنيها

« ومن حيث انه قد استبان أيضا من المستندات المقدمة من المدعى عليهما الآخرين وهيبه درويش فايد ووجيده السيد نصر طيره أن على محمد عرفه العياط (المدعى عليه الثانى) قد تصرف بتاريخ ١٢ ابريل سنة ١٩٣٣ ببيع سبعة قراريط وستة عشر سهما مشاعا فى ١٥ قيراطا و ٨ أسهم بثمن قدره ثلاثة وأربعين جنيها . أقر البائع بقبضها فى مجلس العقد وقد تسجل العقد بتاريخ ١٣ ابريل سنة ١٩٣٣ فى قلم التسجيلات تحت رقم ٢٠٩

«ومن حيث ان مدار البحث فى هذه الدعوى هو بحث الآثار التى تترتب على عقد الرهن وحجية هذا العقد قبل الغير حتى ما اذا وفى أمره امكن اجراء المفاضلة بينه وبين عقد البيع الصادر لمورث المدعى عليهما الثامنة والتاسعة فما هى الآثار

التى تترتب على عقد الرهن . الذى يستند اليه المدعى فى طلب الحبس

« ومن حيث ان الرهن هو عقد يضع به المدين شيئا فى حيازة دائنه أو حيازة من اتفق عليه العاقدان تأمينا للدين . وهذا العقد يعطى للدائن حق حبس الشيء المرهون لحين الوفاء بالتمام وحق استيفاء دينه من ثمن المرهون مقدما بالامتياز على من عداه (م ٥٤٠ مدنى) فالشرط الأساسى بالنسبة للغير لانعقاد الرهن الحيازى نزولا على حكم النص هو أن يضع الدائن يده على الشيء المرهون أى نقله من يد الراهن إلى المرتهن بحيث يبطل الرهن إذا رجع المرهون إلى حيازة راهنه وإذا لم يوجد التسليم فلا ينعقد الرهن صحيحا (م ٥٤١ مدنى) ولم يشترط القانون هذا الشرط عبثا بل اقتضاه رعاية لمصالح الغير الذين يتعاملون مع المدين الراهن ليكونوا على علم وبينة بأن العقار المرهون لم يبق بعد جزءاً من الضمان العام بجميع الدائنين وأنه ليس خاليا من الحقوق العينية للغير ولا يكفى تسجيل عقد الرهن الحيازى ليكون امارة على قيام الحق العينى وحجة قبل الغير بل يجب أن يكون العقار تحت يد الدائن المرتهن فالحيازة والتسجيل شرطان جوهريان ليكون العقد منتجا لكافة الآثار القانونية وحجة على الغير

« ومن حيث انه يتعين البحث فى الدعوى الحالية عما إذا كان شرط الحيازة متوفرا أم لا ؟

« ومن حيث انه ليس ثمة شك فى أن العقار المرهون الى المدعى إنما هو جزء شائع ضمن أطيان أخرى فهل تتوفر فى هذه الحالة الحيازة الفعلية المادية التى أوجبها القانون بتخلى الراهن عن الشيء المرهون لمصلحة الراهن المدعى الدائن المرتهن وبعبارة أخرى هل يتصور قيام الحيازة الظاهرة المادية الحقيقية على عين غير معينة أى شائعة ضمن أطيان أخرى وهو الشرط الأساسى لقيام عقد الرهن الحيازى الذى يترتب عليه حق الحبس ؟

« ومن حيث انه من المتفق عليه كما سبق القول أن الحيازة أى وضع اليد والتسليم شرط جوهرى ليكون العقد صحيحا بالنسبة للغير فهل فى مكنة المدين الراهن تسليم العين الشائعة

« ومن حيث ان المحكمة ترى لزاما عليها استقصاء فى البحث الاهتداء بما قرره الفقهاء واستقرت عليه أحكام القضاء

« ومن حيث ان علماء الفقه الاسلامى قد أتفقت كلمتهم على أن شروط الرهن الحيازى أربعة أنواع لا يهمنا من أمرها إلا النوع الذى يرجع الى الشيء المرهون وهو أن يكون مقدور التسليم أى أن يقبضه المرتهن أو من يقوم مقامه ممن يحفظ عنده أمواله او الذى يتراضى عليه المتعاقدان ولا يكون القبض معتبرا الا بشرط أن يكون الشيء المرهون مفرزا مميزا وانه وان كان بطلان أو فساد الرهن بالشيوع مختلفا فيه عند الفقهاء فبعض العلماء قال انه باطل والامام الكرخى اختار هذا القول وفريق من العلماء قال بفساده وشيخ الاسلام علاء الدين الاسيجابى على هذا الرأى فان النتيجة المترتبة على هذه الآراء جميعا سواء كان العقد باطلا أو فاسدا انهم اجمعوا على انه لكيلا يفسد الرهن يجب أن لا يكون مشاعا وقت القبض لأن موجب الرهن حبس الرهن إلى أن يستوفى المرتهن دينه وهذا المعنى غير متصور فى المشاع لأن اليد فى المشاع ثابتة فى جزء معين يعنى فى القسم المرهون من المشاع فلو جاز الرهن فى هذه الصورة لوجب أن يمسك المرتهن لموضوع الرهن المرهون يوما ويعيده إلى الراهن يوما (يراجع فى هذا درر الحكام شرح مجلة الاحكام الكتاب الرابع صحيفة ٨٠٢ وما بعدها)

«ومن حيث ان الفقه المصرى على هذا الرأى أيضاً إذ قد ذكر الاستاذ عبدالسلام ذهنى بك فى كتابه التأمينات نبذة ٤٥ ـ «انه يبطل رهن الحصة المشاعة حتى ولو كان المالكون على الشيوع قد اقتسموا العقار قسمة مهايأة (أى قسمة انتفاع مؤقت) وانصب الرهن على الجزء المفروز مهايأة» ولقد سار القضاء المصرى على هذا الرأى أيضا فقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بتاريخ ١٠ ابريل سنة ١٩٢٤ « بما أن حيازة الدائن المرتهن يجب أن تقع على شىء معين فان رهن الحيازة يكون باطلا إذا كان متعلقا بملكية على الشيوع ليس باستطاعة الدائن المرتهن أن يكون له عليها الحيازة المادية أو حق الحبس الذى يقرره القانون » (وراجع أيضاً مجلة التشريع والقضاء للمحاكم المختلطة المجموعة العشرية الثالثة للاحكام ـ رقم ٢٩٤٠ و٢٩٤١ و٢٩٤٢ والمجموعة العشرية الرابعة للاحكام رقم ٢٠٩٢)

« ومن حيث انه يستفاد من كل ذلك أن الحيازة الفعلية الحقيقية لاتتوفر اطلاقا إذا كان المرهون جزءا شائعا وذلك لتنافى طبيعة التسليم والحبس مع قيام الشيوع الذى يفيد بذاته أن جزءا من العقار بنسبة الشيوع غير متصل بحق الرهن وجزء مرهون داخل تحت يد الشريك ومن ثم تكون النتيجة الطبيعية لهذا البحث التقرير بأن حق الحبس الذى يصر المدعى على طلب القضاء له به غير قائم ويعتبر دائنا عاديا يستوفى دينه من جميع أموال التركة دون أن يكون له حق الامتياز على ثمن العقار المرهون بالذات وعلى وجه التخصيص لأنه ليس ثمة عقار معين ينصب عليه هذا الرهن

« ومن حيث انه فضلا عن أن عقد الرهن الذى يستند اليه المدعى مسجل بتاريخ ١٩٣٣/٩/١٠ فان عقد البيع الصادر لمورث المدعى عليهما الثامنة والتاسعة يتناول نص هذا القدر المرهون بالذات وقد صدر من أحد ورثة المدين الراهن وهو المدعى عليه الثانى وقد سجل هذا العقد قبل تسجيل عقد الرهن اذ قد سجل بتاريخ ١٢ / ٤ / ١٩٣٣ فضلا عن أن تسجيل البيع سابق فان تسجيل الرهن غير منتج لما سبق بيانه من اسباب كما أن حق المدعى لاينصرف الى تقرير حق عينى على هذا القدر ويصبح اذا مجال التفاضل بين الرهن والبيع معدوما لانهيار اساس التفاضل فضلا عن كل هذا فان طعن المدعى على عقد البيع هذا بأنه قد صدر من المورث بطريق التواطىء بين مورث السبعة الأول ومورث المدعى عليهما الثامنة والتاسعة غير متفق مع الواقع لأن العقد لم يصدر من المدين بل صدر من أحد ورثته استقلالا

«ومن حيث انه ليس ثمة شك فى أن لدائنى التركة أن يستوفوا ديونهم من جميع اموالها على خلاف بين الفقهاء فى حكم تصرف احد الورثة فى بعض اعيانها فان حق الدائن المدعى لم يتبين للآن وجه الخطر المحيق به أو وجه الضرر الذى عاد عليه من هذا التصرف إذ يحتمل كثيراً أن يستحصل على كافة حقوقه من بقية اعيان التركة وبذلك تنعدم مصلحته فى طلب ابطال هذا البيع ويصبح هذا الطعن من شأن الورثة الباقين على انه من ناحية أخرى فانه لم يتقدم الدليل على أن هذا التصرف قد سبب اعسارا أو زاد فى الاعسار القائم أى ان الاموال الباقية من التركة لاتوفى الدين كل هذا لايزال الدليل عليه غير متوافر ويكون الطعن الآن المستند إلى نص المادة ١٤٣ من القانون المدنى سابقا لأوانه ويتعين والحالة هذه عدم قبول هذا الطلب

«ومن حيث انه وقد استبان من عقد الرهن ان ذمة مورث المدعى عليهم السبعة الأول مشغولة بدين قدره أربعون جنيها فيتعين اجابة هذا الطلب مع شمول الحكم بالنفاذ إذ أن الدين يرجع سببه الى عقد رهن عرفى لانزاع فيه (م٣٩٣ مرافعات)

(قضية السيد ابراهيم البنوانى وحضر عنه الاستاذ عبدالخالق بدوى ضد السيد محمد عرفه العياط وآخرين رقم ٤٤٥٠ سنة ١٩٣٤ ـ رئاسة حضرة القاضى محمد نجيب احمد)

٤٣
محكمة شبراخيت الجزئية
٥ يونيه سنة ١٩٣٥

تقادم . وضع يد المرتهن على العين المرهونة . يقطع المدة

المبدأ القانونى

إن مايقطع المدة و يمنع زوال الدين بمضيها هو وضع الدائن يده على العين المرهونة رهن حيازة إذ الدين لا يسقط فى هذه الحالة بمضى المدة مادام الرهن قائما لأن وجود الرهن تحت يد المرتهن يقطع المدة إذ أنه ينطوى على اعتراف مستمر من جانب المدين بوجود الدين .

المحكمة

« من حيث ان المدعى عليهما دفعا بسقوط الحق فى المطالبة بالمبلغ بمضى المدة القانونية لمضى أكثر من خمس عشرة سنة هجرية على الدين وذلك كما جاء فى المرافعة و بمذكرتهما المؤرخة فى ٢٢ مايو سنة ١٩٣٥

« وحيث انه لانزاع بين طرفى الخصوم فى أنه قد مضت المدة القانونية المقررة لسقوط أو زوال التعهدات والديون كنص المادة ٢٠٨ من القانون المدنى الأهلى وهى خمس عشرة سنة وعقد الرهن الذى يستند اليه المدعون فى دعواهم تاريخه ٢٩ مايو سنة ١٩١٥ وكان يحق للمرتهنة أن تطالب بدينها فى اليوم التالى للعقد لعدم تسليمها العين المرهونة .

« وحيث ان المدعى عليه الأول قد قرر أنه ظل واضعا يده على القدر المرهون الى مورثة المدعين وهى المرحومة زينب محمد نصر من وقت الرهن ولم يتخل عن هذا القدر فى لحظة من اللحظات وحكمت هذه المحكمة تمهيديا بتاريخ ١٧ ابريل سنة ١٩٣٥ بأحالة الدعوى الى التحقيق لأثبات ونفى مادون بمنطوق الحكم التمهيدى وقد استشهد المدعى عليه الأول بالعمدة وهو محمد متولى محمد وبأحد المشايخ وهو طه السيد وقد صادقاه على أنه هو واضع اليد على القدر المرهون من أمد بعيد وأن المرتهنة لم تضع يدها عليه هى أو ورثتها من بعدها واستشهد المدعون بمن يدعى محمد يوسف الهليهى وقد شهد بأن المرتهنة هى الواضعة اليد وأنها أجرت القدر المرهون الى المدعى عليه الأول والمحكمة تطرح شهادة هذا الشاهد جانبا ولا تثق بها نظرا لصلته بالمدعين ولأنه كان مضطربا مترددا فى تأدية الشهادة ولم يقدم المدعون عقد ايجار بينهم أو بين المورثة وبين المستأجر الذى يحكى عنه الشاهد وتعتبر المحكمة ان المرتهنة وورثتها من بعدها لم يضعوا أيديهم على الأرض المرهونة وإن عقد الرهن لم ينفذ

« وحيث ان الذى يقطع المدة و يمنع زوال الدين بمضيها هو وضع الدائن يده على العين المرهونة رهن حيازة فالدين حينئذ لم يسقط بمضى المدة مادام الرهن قائما لأن وجود الرهن تحت يد المرتهنة يقطع المدة إذ أنه ينطوى على اعتراف مستمر من جانب المدين بوجود الدين (يراجع مؤلف هالتون ص ٢٦٥) وأما اذا استمر الراهن واضعا يده على

العين المرهونة كما هو الحال فى قضيتنا هذه فلا شيء يمنع زوال الدين بمضى المدة طبقا للمادة ٢٠٨ من القانون المدنى الأهلى وبمجرد وجود عقد اتفاق بين المرتهنة والراهن على ان يضع هذا الأخير عينا معينة تحت يد المرتهنة بصفة رهن حيازة دون ان ينفذ هذا الاتفاق ودون أن تطلب المرتهنة تنفيذه لايمنع سريان المدة إذ هذا الاتفاق أو التعهد أو الوعد بالرهن يزول هو نفسه بمضى المدة طبقا للمادة الآنف ذكرها إذا توافرت الشروط القانونية فلا يمكن ان يمنع سقوط الدين الأصلى نعم ان هذا الاتفاق يعتبر تعهدا قانونيا سليما والتزاما صحيحا يحق على الراهن تنفيذه ويحق للمرتهنة ان تلجأ الى القضاء لتكليف مدينها بالوفاء بوعده لكنه لايعتبر رهنا فالرهن لايعقد تاما الا بوضع اليد أى الحيازة ولا يمنع مثل هذا الاتفاق سقوط الدين بمضى المدة فلا شيء فيه يقطعها أو يعتبر اعترافا متكررا مستمرا بالمديونية حتى يجوز القول بأنه يمنع زوال الدين بسريان المدة

« وحيث انه لذلك يكون الدفع بسقوط الحق فى المطالبة وقع سليما وتكون الدعوى واجبة الرفض

(قضية عبد المعطى دياب وأخرى وحضر عنهما الاستاذ يوسف فهمى ضد ابراهيم عوض عيد وأخرى رقم ٧٦٤ سنة ١٩٣٥ رئاسة حضرة القاضى حافظ خليفه)

٤٤
محكمة دكرنس الجزئية

٢٦ يونيه سنة ١٩٣٥

١ ـ مسئولية مدنية . ولاية على المال . الرعاية المنصوص عنها بالمادة ١٥١ مدنى . لاتدخل فى نظامها .

٢ ـ مسئولية مدنية . طبقا للمادة ١٥١ نوع من ولاية على النفس . متروكة لتقدير القاضى .

المبادىء القانونية

١ ـ ان سن الرشد القانونى المقصود بالقانون الصادر فى ١٣ اكتوبر سنة ١٩٢٥ والمحدد بواحد وعشرين سنة ميلادية إنما هو خاص ببلوغ القاصر درجة الحرية التامة للتصرف فى ماله والولاية أو الوصاية عليه حتى بلوغه هذا السن إنما هى ولاية على المال مناطها المحافظة على مال القاصر مما يستتبع الحد من حريته وتقييده فى التصرف فيها وإخضاعه لمن يديرها نيابة عنه تحت إشراف المجلس الحسبى ولهذا لايمكن اعتبار الرعاية المنصوص عليها فى المادة ١٥١ مدنى والتى هى مبعث المسئولية المدنية عن أعمال الغير نوعا من هذه الولاية على المال .

٢ ـ إن مناط المسئولية عن الغير بمقتضى المادة ١٥١ مدنى هو أقرب ما يكون لنوع من الولاية على النفس وهذه متشعبة فى ألوانها ومختلفة فى نواحيها بحسب حالة الشخص الخاضع لها بحيث لايمكن تقييدها بسن أو حالة معينة بل يجب إخضاعها عند تقرير المسئولية المدنية لتقدير القاضى ليتعرف فى كل حالة تعرض عليه ما إذا كان مناط المسئولية وهو التكليف « بالرعاية والملاحظة » قائم أم لا . فمسئولية الأب عن ابنه أو الجد عن حفيده أو الأخ عن أخيه مبعثها ماللأولياء على الصغير من الولاية على النفس شرعا

المحكمة

« من حيث انه قد تبين للمحكمة من مطالعة التحقيقات ومن أقوال المجنى عليه على السيد سعد وشهادة صابر محمد فرح أن المجنى عليه لما لم يقف

احتراماً لعمدة الناحية عبد المطلب عبد الرحيم ـ والد المتهم الأول ـ وقريب الثانى وذلك عندما مر عليه وهو جالس بأحد الحوانيت تغيظ لذلك المتهمان وأسراها فى نفسيهما حتى ضرباه فى يوم الحادثة فأحدثا به الاصابات الموضحة بالتقرير الطبى . التى أعجزته عن عمله عشرة أيام فعقاب المتهمين ينطبق على المادة ٢٠٦ ع وتكون الدعوى المدنية الموجهة قبلهما على أساس . وتقدر المحكمة التعويض بمبلغ ٢٠٠ قرش فقط

« ومن حيث ان المجنى عليه على السيد سعد أدخل عبد المطلب عبد الرحيم المسئول عن حقوق مدنية بالنسبة للمتهم الأول . مقولة من المجنى عليه بأن هذا المتهم وان كان سنه قد جاوز ثمانى عشرة عاماً . إلا انه يعتبر تحت « رعاية » بالمعنى المقصود بالمادة ١٥١ مدنى . طالما أنه لم يبلغ سنه واحد وعشرين سنة ميلادية .

« ومن حيث ان المشرع فى هذه المادة لم يبين ماهية هذه « الرعاية » وماحدودها سواء بالنسبة للراعى أو المرعى وما هى الصور والأحوال التى تقوم فيها وإلى أى سن تمتد .

« ومن حيث ان أحكاما كثيرة ذهبت إلى أن هذه المسئولية تمتد حتى بلوغ الصغير سن الرشد القانونى وهو واحد وعشرين سنة ميلادية (ديروط الجزئية ٥ يناير سنة ١٩٣٠ ـ جريدة قضائية عدد مسلسل ٦٠ ص ٢٨ ، واستئناف مصر ٣١ ديسمبر سنة ١٩٣١ محاماه سنة ١٩١٢ عدد ٩ ص ٩٩٠ . واستئناف مختلط ٥ فبراير سنة ١٩١٩ مجلة التشريع والقضاء المختلط نمرة ٣١ ص ١٥٠ و ٢٦ يناير سنة ١٩٢١ بالمحكمة المذكورة نمرة ٣٣ ص ١٥٤)

« ومن حيث انه لدى التعمق فى بحث ذلك لاتضح انه لا يوجد سن قانونى لمد هذا التكليف على عاتق الغير حتى يبلغ الصغير هذا السن . ويتعين لبيان ذلك تحقيق مناط المسئولية بمقتضى المادة ١٥١ مدنى وهل هو من نوع الولاية التى حدد المشرع نهايتها ببلوغ القاصر ٢١ سنة ميلادية طبقا للقانون الصادر فى ١٣ اكتوبر سنة ١٩٢٥ . وبالتالى هل يسرى التقييد بهذا السن على تلك ؟

« ومن حيث ان سن الرشد القانونى المقصود بالقانون الصادر فى ١٣ اكتوبر سنة ١٩٢٥ والمحدد بواحد وعشرين سنة ميلادية انما هو خاص ببلوغ القاصر درجة الحرية التامة للتصرف فى ماله . والولاية أو الوصاية عليه حتى بلوغه هذا السن إنما هى ولاية على المال . مناطها المحافظة على مال القاصر . مما يستتبع الحد من حريته وتقييده فى التصرف فيها وإخضاعه لولى أو وصى يديرها نيابة عنه تحت إشراف المجلس الحسبى . فلا يمكن اعتبار « الرعاية » المنصوص عليها فى المادة ١٥١ مدنى والتى هى مبعث المسئولية المدنية عن أعمال الغير . نوعا من هذه الولاية على المال حتى يمكن تأقيتها ببلوغ القاصر سن واحد وعشرين سنة إذ ماهيتها كما هو مفهوم المادة . ان المسئول مدنيا له حق الرعاية على هذا الغير . وملاحظته أو تأديبه ـ أو هو مكلف بذلك شرعا وهذه أقرب ما يكون للولاية على النفس وقد تكون الولاية على النفس لغير من له الولاية على المال والقانون الذى رفع سن البلوغ من حيث التصرفات المالية الى ٢١ سنة ميلادية انما سن هذه دون تلك

« ومن حيث انه ان كان مناط المسئولية عن

الغير بمقتضى المادة ١٥١ مدنى هو أقرب مايكون لنوع من الولاية على النفس فهذه متشعبة فى ألوانها . مختلفة فى نواحيها . بحسب حالة الشخص الخاضع لها . بحيث لا يمكن تقييدها بسن أو حالة معينة بل يجب اخضاعها عند تقرير المسئولية المدنية لتقدير القاضى ليتعرف فى كل حالة تعرض عليه ـ ما إذا كان مناط المسئولية وهو التكليف « بالرعاية والملاحظة » قائم أم لا فمسئولية الأب عن ابنه أو الجد عن حفيده أو الأخ عن أخيه الصغير مبعثها ماللهؤلاء على الصغير من الولاية على النفس شرعا . وقد اختلف فقهاء الشريعة الاسلامية فى تحديد السن الذى تنتهى اليه هذه الولاية وقد كان أقصره خمس عشرة سنة وهو الرأى الذى ذهب اليه الصاحبان أبو يوسف ومحمد ـ وان كان بعض الفقهاء قد حدده بسن يقل عن هذا بحيث متى بلغ الصغير هذا السن فلا يمكن لوليه أن يمسكه لديه جبرا عنه فكيف إن كان هذا هو حكم الشريعة يسوغ تحميل الولى فى مثل هذه الحالة مسئولية فعل الغير وهو لايستطيع بعد بلوغ هذا السن أن يخضعه لرعايته أو يجبره على الاقامة معه ؟ وولاية الزوج على زوجه لون كذلك من ألوان الرعاية التى اتخذتها الأحكام أساسا لهذه المسئولية المدنية ومبعثها هو ما للزوج من حق ملاحظة زوجه وامساكها لديه وتأديبها شرعا مهما بلغت من السن . وولاية المربى على تلميذه من الرعاية التى اعتبرها رجال القانون أساسا كذلك للمسئولية المدنية . ولكنهم جعلوا هذه المسئولية مرهونة بالظرف الذى تمتد فيه هذه « الرعاية » كأن يحدث الضرر من الصغير فى الوقت الذى يكون فيه خاضعا لرعاية المربى مباشرة كما لو كان معه فعلا وقت حصول الضرر أو فى المدرسة التى يعلمه فيها

« ومن حيث انه يتضح مما تقدم انه لامحل لايجاد التلازم بين سن الرشد من جهة التصرف المالى وسن النضوج من جهة الرعاية النفسانية فمناط هذه يختلف عن تلك والقول بتلازمهما هو ارهاق للنص كما لايحتمله وتكليف للغير وتحميله مسؤولية فوق مااحتمله النص على مافى ظاهر هذا النوع من المسؤولية من الشذوذ ومجابهة طبيعة الأمور لأول وهلة بحيث لايصح التوسع فيها بدون مقتض على أنه ماحكمة هذا التخصص وما اساس هذا التلازم وفى نصوص القوانين الأهلية العصرية مايدل على ان المشرع قد يعتبر الشخص قد بلغ درجة النضوج وتمام التكوين العقلى بحيث يصبح القاصر للتكليف الجنائى التام وبالتالى لتحمل العقاب الكامل متى بلغ سنا دون سن الواحد وعشرين إذ اعتبر المشرع فى الباب التاسع أدوار الصغير من حيث التكليف الجنائى ثلاثة . فلا يكون مسئولا لانعدام التمييز لغاية سبع سنين كاملة . حتى إذا زاد عن سبع سنين وقل عن خمسة عشرة سنة اعتبره قد بلغ دور التمييز الناقص وبالتالى كانت مسئوليته اخف من حيث العقاب فان جاوزها حتى سبع عشر سنة اعتبره كامل التمييز وان قصر عن النضوج لتحمل عقوبة الاعدام والاشغال الشاقة وأنه من يتمعن فيما نصت عليه المادة ٦١ عقوبات من حيث تسليم المجرم الصغير لمن يرعاه وتكليف هذا الأخير برعايته وملاحظة حسن سيره مستقبلا وتأكيد ذلك فى الفترة التى تتراوح سن الصغير فيها بين سبع سنين وخمس عشرة سنة لاتضح له ان هذا يتفق مع ماقرره الفقهاء من ان الولاية النفسانية على الصغير تنتهى ببلوغه هذا السن وبعدها لايمكن امساكه جبرا عنه لدى وليه ومن كل هذه المطابقات وفى ضوء هذه التفسيرات يتضح بجلاء انه لامحل لهذا التلازم

وأن الأقرب للعدالة والأوفق للنصوص أن ترك هذا لتقدير القاضي

« ومن حيث انه قد ثبت من التحقيقات ان المتهم الأول قد جاوز سن ثماني عشرة سنة ترى المحكمة أنه في هذا السن ما كان في حاجة لرعاية غيره عليه وملاحظته وتربيته بل قد بلغ سن النضوج الكامل والتكوين العقلي التام والمخاطبة الشرعية ومن ثم فلا محل لمسئولية الغير عنه ويتعين رفض الدعوى الموجهة الى أبيه

(قضية النيابة العمومية وآخر .مدع مدني ضد فوزي عبد المطلب وآخر رقم ٩٥ سنة ١٩٣٥ - رئاسة حضرة القاضي السيد علي السيد وحضور حضرة علي افندي قطامش وكيل النيابة)

قضاء المحاكم المختلطة

٤٥

محكمة الاستئناف المختلطة

٢٣ مايو سنة ١٩٣٤

١ - استعجال - اشكال - اختصاص جهة التنفيذ

٢ - تنفيذ - معارضة فيه - نظرها بصفة مستعجلة. جوازه .

٣ - استعجال - اجارة صورية - سلطة القاضي المستعجل . تقدير .

المبادىء القانونية

(١) ان الدعوى التي يقيمها من يدعي الاستئجار للفصل في المنازعة التي أثارها أثناء تنفيذ حكم حراسة الذي من شأنه- بغض النظر عن حقوقه في الايجارة المدعاة-ان ينزع من تحت يده فعلا الأعيان الواضع اليد عليها. هذه الدعوى ولو أنها رفعت في صورة دعوى مستعجلة تعتبر اشكالا في التنفيذ فيجب رفعها امام المحكمة الكائن بدائرتها محل التنفيذ

(٢) المعارضة المرفوعة من الخصم الذي يطلب نظرها بطرق الاستعجال تكون مقبولة بهذه الصفة إذا كانت حاصلة قبل قفل محضر التسليم كطلب طالبه وتوقيعه بمعرفة المحضر

(٣) ليس من مأمورية القاضي المستعجل ان يفصل في جدية أو صورية عقد إيجار ولكن من سلطته ان يقدر ظروف الحال الخاصة بهذه الصورية ليتخذ منها طريقا لرفض دعوى من يتمسك بالايجار بقصد تعطيل تنفيذ حكم حراسة قاض بالتسليم

(استئناف شركة التسليف العقاري السويسري المصري ضد احمد خيري وآخرين رئاسة المسيو فرياكس مجلة التشريع والقضاء سنة ٤٦ ص ٢٩٦)

٤٦

محكمة الاستئناف المختلطة

٢٤ مايو سنة ١٩٣٤

مسئولية خطأ . ضرر . تحمل نتائجه جميعها . محاولة التخلص منها بدعوى خطأ آخر . تعويض .

المبدأ القانوني

يكفي أن تكون هناك رابطة السببية بين الخطأ الأصلي والضرر النهائي الحادث لكي يكون الشخص المنسوب إليه هذا الخطأ مسئولا بالنسبة لعلاقته مع المجني عليه عن جميع النتائج التالية ولو كانت نتيجة حادث قهري أو خطأ شخصي آخر انما يكون له حق الرجوع على هذا الشخص ليساهم في تعويض هذا الضرر . فليس لمن يحدث كسراً في عضو إنسان أن يدعي أن المجني عليه قد أهمل

علاجه بدعوى أن الكسر لم يوضع فى مكانه خطأ وأنه لا يمكن أن يكون مسئولا عن سوء العلاج .

(شركة النقل النيلية المتحدة ضد سيف سعد وآخرين رئاسة المسيو فان اكر المجلة والسنة المذكورتين ص ٢٩٦)

٤٧

محكمة الاستئناف المختلطة

٢٤ مايو سنة ١٩٣٤

١ ـ آثار . قانون الآثار . عدم سريانه على الأجانب بالنسبة للعقوبات . سريانه بالنسبة للتصريح بالتصدير

٢ ـ آثار . تصريح بالتصدير . من سلطة الادارة

٣ ـ آثار . عدم تصريح الحكومة بتصديرها . غير ملزمة بشرائها

المبادىء القانونية

(١) أنه ولو أن القانون رقم ١٤ لسنة ١٩١٢ الخاص بالآثار لم يصدق عليه من الجمعية العمومية لمحكمة الاستئناف المختلطة فليس ساريا على الأجانب بالنسبة للعقوبات المنصوص عليها فيه الا أنه نافذ بلا شك بالنسبة لنصوصه الأخرى الخاصة بتصاريح التصدير

(٢) إن المادة ١٤ من قانون الآثار تمنح الادارة سلطة مطلقة فى منح أو منع الترخيص بتصدير الآثار

(٣) إذا رفضت الحكومة التصريح بتصدير الآثار الغير المشتبه فيها فلا يمكن الادعاء بناء على هذا انها ملزمة باستلامها ودفع قيمتها

(استئناف اليزابث جرنسون ضد الحكومة المصرية وآخر رئاسة المسيو فان اكر المجلة والسنة المذكورتين ص ٢٩٧)

٤٨

محكمة الاستئناف المختلطة

٢٤ مايو سنة ١٩٣٤

مرتهن برهن عقارى . ملكية المقترض . اثباتها . التزاماته نحوها

المبدأ القانونى

على الدائن المرتهن رهنا عقاريا الذى يتمسك بمنفعة المواد ١٠٧ و ١٧٦ و ١٩٧ من القانون المدنى المختلط ان يثبت انه عمل كل ما فى وسعه للتحقق من ملكية مدينه المقترض ولكن لا يطلب منه احتياطات اكثر ما يجب عقلا اتخاذها

(استئناف ورثة على فرج ضد لبيبه خليل دميان وآخر رئاسة المسيو فان اكر المجلة والسنة المذكورتين ص ٣٠٠)

٤٩

محكمة الاستئناف المختلطة

٢٩ مايو سنة ١٩٣٤

حكم مرسى مزاد . دعوى . طلب بطلانه . عدم ادخال المدين فيها . قبولها

المبدأ القانونى

تقبل الدعوى المرفوعة بفسخ أو إلغاء حكم مرسى المزاد بدون أن يدخل المدين المنزوع ملكيته فيها .

(استئناف احمد حسن سليم المناديلى وآخر ضد فاسلبلو اخوان وشركاهم ـ رئاسة المسيو هوربيه . المجلة والسنة المذكورتين ص ٣٠٣)

٥٠

محكمة الاستئناف المختلطة

٣٠ مايو سنة ١٩٣٤

تفليسة ـ تحديد ميعاد التوقف عن الدفع . غير مقيد ببروتستو أو انذار .

المبدأ القانونى

ان تحديد ميعاد توقف المدين المفلس عن الدفع ليس مقيدا بعمل انذار بالدفع سواء بطريق البروتستو أو اعلان عن يد محضر . إذ يكفى اثبات أن المدين كان فى وقت معين عاجزا عن الوفاء بتعهداته وان هذا العجز قد استمر بغير انقطاع رغما عن الامهالات الصريحة أو الضمنية التى كان

الدائنون يمنحونه اياها (١)

(استئناف البنك التجارى الايطالى لمصر ضد تفليسة جان نقولايدس وآخرين رئاسة المسيو فرياكوس المجلة والسنة المذكورتين ص ٣٠٤)

٥١
محكمة الاستئناف المختلطة
٣٠ مايو سنة ١٩٣٤

آلة زراعية . مبيعة مع حفظ حق ملكية البائع . وامتيازه . معدة لمنفعة زراعة المالك . عدم الحاقها بالعقار بالنسبة للمشترى . جواز الحجز التنفيذى عليها كمنقول

المبدأ القانونى

إذا كانت الآلة الزراعية قد بيعت بالتقسيط مع حفظ حق البائع فى الملكية حتى يسدد كامل الثمن وكانت هذه الآلة قد خصصت بمعرفة المشترى لمنفعة أطيانه فمجرد قيام حق امتياز البائع وطالما ان الثمن جميعه لم يسدد يمنع ـ وعلى الأقل بالنسبة للمشترى ـ الحاق هذه الآلة بالعقار بالتبعية وعلى هذا يجوز الحجز عليها كمنقول بمعرفة البائع بطريق تنفيذ الحكم الصادر بدفع باقى الثمن

(استئناف استاسى نقولا ذوليا ضد شركة توماس كوك وأولاده لميتد . رئاسة المسيو فرياكوس . المجلة والسنة المذكورتين ص ٣٠٥)

٥٢
محكمة الاستئناف المختلطة
٣٠ مايو سنة ١٩٣٤

١ ـ التشريع المختلط ـ صالح أجنبى ـ تطبيقه فى جميع الأحوال
٢ ـ ملكية زوجة المفلس ـ لعقار ـ بنقود آيلة من تركة . حمل الاثبات عليها . تطبيق المادة ٣٧٤ تجارى مختلط
٣ ـ تفليسة ـ زوجة المدين المفلس ـ القرينة القانونية ـ المستفادة من نص المادة ٣٧٤ تجارى مختلط ـ اثبات عكسها . جوازه

(١) قارن احكام استئناف مختلط ٢١/٥/١٩٠٢ (المجموعة ١٤ ـ ٢٩٩) و ١٥/٦/١٩٢١ (المجموعة ٣٣ ـ ٣٩٤) وانظر احكام ٢١/٣/١٩٢٨ (المجموعة ٤٠ ـ ٢٤١) وقارن حكم ٢٦ ـ ٢ ـ ١٩٣٠ (المجموعة ٤١ ـ ٣٩٠)

المبادىء القانونية

(١) ان مبدأ تعدد التشريع فى مصر يترتب عليه كضرورة ملجئة تطبيق القانون المختلط فى جميع الأحوال التى يكون فيها صالح أجنبى محلا للنظر . ففى دعاوى الاستحقاق وفى تفليسة مختلطة عند وجود عقارات ملك لزوجة المدين الوطنى المفلس فالقانون المدنى المختلط هو الواجب التطبيق (١)

(٢) لا تنطبق المادة ٣٧٣ تجارى مختلط فى جميع الحالات التى تتعلق بملكية زوجة المفلس لعقار لا من طريق مباشر بل من طريق الشراء بنقود آيلة لها بالأرث أو التبرع بمعنى أن هذه الأموال التى استعملت فى الشراء لم تحصل عليها من التركة أو لم تكن على الأقل دينا للتركة بل آلت بطريق بيع العقار الموروث أو اتفاقات متعلقة بهذه التركة . فى جميع هذه الأحوال تكون المادة ٣٧٤ تجارى مختلط هى المنطبقة (٢)

(٣) لزوجة المدين المفلس أن تدحض القرينة القانونية بملكية زوجها المنصوص عنها بالمادة ٣٧٤ من القانون التجارى المختلط بكافة الطرق القانونية بما فيها القرائن الفعلية (٣) ولها بهذا الحق فى الاستناد على أوراق ولو لم يكن لها تاريخ ثابت

(استئناف نعمت محمد خليل ضد تفليسة احمد ومحمد الميلى وآخرين رئاسة المسيو فرياكوس . المجلة والسنة المذكورتين ص ٣٠٦)

(١) انظر استئناف مختلط ٢٣ ـ ٥ ـ ١٩١٧ (المجموعة ٢٩ ـ ٤٤٩)

(٢) راجع استئناف مختلط ١١-١١-١٩٠٣ (المجموعة ١٦ ـ ٧) وقارن حكم ١٣-١ ـ ١٩١٤ (المجموعة ٢٦ ـ ١٤٦)

(٣) انظر حكم مختلط استئناف ٢٣ ـ ١٢ ـ ١٩٠١ (المجموعة ١٤ ـ ٦١)

٥٣
محكمة الاستئناف المختلطة
٣١ مايو سنة ١٩٣٤

حكم مرسى مزاد . استئنافه والأمر الصادر برفض طلب ايقافه. تلاه زيادة العشر وحكم مرسى مزاد نهائى . عدم استئنافه . عدم قبول الاستئناف .

المبدأ القانونى

لا يقبل الاستئناف المرفوع عن أمر القاضى المنتدب للبيوع والقاضى برفض طلب الايقاف وبالتالى عن حكم مرسى المزاد كنتيجة لطلب إلغاء الأمر إذا كان حكم مرسى المزاد قد تلته زيادة العشر مما ترتب عليه بيع العقار نهائياً بالمزاد . ولم يستأنف حكم مرسى المزاد الأخير ولا استؤنف أيضاً الأمر السابق له الصادر من القاضى المنتدب

(استئناف شجرة الدر بدران وآخر ضد شركة الرهن العقارى المصرى وآخرين رئاسة المسيو فان اكر المجلة والسنة المذكورتين ص ٣٠٩)

٥٤
محكمة الاستئناف المختلطة
٥ يونيو سنة ١٩٣٤

اثبات . دعوى بالصورية بطريق الغش والتدليس . جوازه بكافة الطرق .

المبدأ القانونى

ان قواعد الاثبات المقررة فى المسائل المدنية لا تنطبق فى حالة الدعوى المرفوعة بالصورية بطريق الغش والتدليس التى يصح اثباتها بكافة الطرق (١)

(استئناف أبو ستولوكارادجاس وآخرين ضد عبد الوهاب السلاوى وآخرين رئاسة المسيو هوريه المجلة والسنة المذكورتين ص ٣١٣)

(١) قارن استئناف مختلط فى ١٣-١-١٩٠٤ المجموعة (١٦ - ١٠١)

العدد الأول — فهرست — السنة السادسة عشرة

نمرة الحكم	الصفحة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			(١) قضاء محكمة النقض والابرام المدنية
١	١	٢مايوسنة١٩٣٥	قوة الشيء المحكوم به . الطعن بمخالفة الشيء المحكوم به . جواز ابدائه لأول مرة لدى محكمة النقض . (المادتان ٢٣٢ مدنى و ١١ من قانون انشاء محكمة النقض)
٢	٢	« « «	١ - بيع - طلب الفسخ . حق البائع فيه . حتى يمتنع عليه ؟ - ٢ - نقض وابرام . سبب الطعن . (المادة ٣٣٢ مدنى)
٣	٤	١٦ « «	دعوى تزوير - ١ - الطعن بتزوير تاريخ ورقة . الغرض من مثل هذا الطعن . الفائدة من ثبوت التزوير . قبول المحكمة الدليل المختص بتزوير التاريخ . مؤداه . (المادة ٢٨٢ مرافعات) -٢- جواز اثبات وقائع التزوير بكافة الطرق . الورقة المطعون فيها بالتزوير . تمسك الصادرة له هـذه الورقة بها . ثبوت تزوير تاريخها . مبدأ ثبوت بالكتابة (المادتان ٢٨٣ و ٢٨٤ مرافعات)
٤	٦	« « «	نقض وابرام . الحكم الصادر من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية متى يجوز الطعن فيه بطريق النقض ؟ (المادة ١٠ من قانون انشاء محكمة النقض)
٥	٧	« « «	وضع اليد المكسب للملكية . شروطه . تقديرها . موضوعى (المواد ٤٤ و ٤٦ مدنى و ٩ و ١٠ من قانون انشاء محكمة النقض)
٦	٨	« « «	منافع عامة . ملك واقع عل شوارع عامة . مدى حق المالك . حق الحكومة فى تعديل الشوارع وفى الغائها . قيده
٧	١٠	« « «	(١) ـــ تاجر . الاستدلال عليه بدفاتره . ليس حقاً مقررا لخصم التاجر . حق المحكمة فى إجابته اليـه او رفضه (المادة ١٧ من القانون التجارى) ـــ٢ـــ تسبيب الأحكام . ما هى الأسباب الواجب بيـانها ، أخذ القاضى بخطة يجعلها القانون تحت تصرفه ومشيئته . عدم الزامه ببيان الأسباب (المادة ١٠٣ مرافعات)

العدد الأول فهرست السنة السادسة عشرة

العدد الأول — فهرست — السنة السادسة عشرة

العدد الأول فهرست السنة السادسة عشرة

نمرة الحكم	الصفحة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			المنزل من احدى نوافذه . لاحرج (المادة ٥ من قانون تحقيق الجنايات)
١٩	٤٠	٢٠ مايو سنة ٩٣٥	وديعة . تسليم شخص مامعه من النقود الى شخص آخر له به صلة ليحفظه لديه . خيانة أمانة . جواز اثبات هذه الوديعة بالبينة (المادة ٢٩٦)
٢٠	٤١	» » »	عقوبة . تقديرها موضوعى . مخالفة المحكمة الاستئنافية لمحكمة الدرجة الأولى فى تقدير ظروف المتهم الواحدة . جوازه .
٢١	٤٢	٢٧ » »	١ ـ تلبس : حالات التلبس . حصرها ـ ٢ ـ تلبس . اثباته بشهادة الشهود . عدم جوازه . الحالة المستثناة . (المادتان ٨ و ٢٣ تحقيق)
٢٢	٤٦	» » »	ضرب . الضرب أو الجرح البسيط . الضرب المفضى الى الموت . القصد الجنائى فى هذه الجريمة . عدم تعمد الجانى . احداث الجرح حدوث الوفاة . قتل خطأ . (المادتان ٢٠٠ و ٢٠٢ ع)
			(٣) قضاء محكمة استئناف مصر الأهلية
٢٣	٤٨	٢٧ يناير سنة ٩٣٥	بيع . وصية . شرط عدم نقل التكليف وعدم التصرف . لايفيد الايصاء .
٢٤	٥٠	» » »	بطلان مرافعة . تأجيل لأجل غير مسمى . انقطاع المرافعة . قضية مرتبطة بالقضية الموقوفة . عدم الفصل فيها
٢٥	٥١	» » »	ـ ١ ـ استئناف فرعى . الحكم بعدم قبول الاستئناف الأصلى . ـ٢ـ استئناف اصلى . استئناف فرعى . التفريق بينهما ـ٣ـ استئناف . طلبات جديدة . تغيير صفة الخصوم .
٢٦	٥٥	٧ فبراير سنة ٩٣٥	ـ ١ تقادم . أجر النظر . خصمه فى كشوف الحساب . مانع من التقادم ـ ٢ ـ وقف . وقف مسيحى . فوائد . جواز الحكم بها على الوقف . ـ ٣ ـ ناظر الوقف . ناظران متضمان . غير مأذون بأنفرادهما . تضامن .

العدد الأول — فهرست — السنة السادسة عشرة

العدد الأول فهرست السنة السادسة عشرة

العدد الاول فهرست السنة السادسة عشرة

نمرة الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			(٢) تنفيذه . المدين . اخفاء محل اقامته . بقاء الحكم - ٣ - حكم . موافقة صريحة . ضمنية . عقد تضامنى . جهل بالظروف .
			(٦) قضاء المحاكم الجزئية
٤٠	٩٩	٤ مايو ١٩٣٣	بطلان عقد . صادر من قاصر . الرد . قاصر على المنفعة الحقيقية التى عادت عليه . ادبية أو مادية
٤١	١٠١	١٧ يونيو «	حكم جزئى جنائى . صادر فى قضايا عدة بعد ضمها . الغاء المحكمة الاستئنافية لقرار الضم . واعادة القضايا للمحكمة الجزئية للفصل فيها من جديد . عدم جواز اعادة النظر والمحاكمة فيها أمام هذه المحكمة.
٤٢	١٠٤	٢٧ ابريل ٩٣٥	رهن حيازى . فى عقار على الشيوع . انتفاء الحيازة المادية . بطلانه.
٤٣	١٠٧	٥ يونيه «	تقادم . وضع يد المرتهن على العين المرهونة . يقطع المدة .
٤٤	١٠٨	٢٦ « «	- ١ - مسؤلية مدنية . ولاية على المال المنصوص عنها بالمادة ١٥١ مدنى . لاتدخل فى نظامها - ٢ - مسؤلية مدنية . طبقا للمادة ١٥١ . نوع من ولاية على النفس . متروكة لتقدير القاضى .
			(٧) قضاء المحاكم المختلطة
٤٥	١١١	٢٣ مايو ١٩٣٤	١ - استعجال . اشكال . اختصاص جهة التنفيذ - ٢ - معارضة فيه . نظرها بصفة مستعجلة . جوازه - ٣ - استعجال . اجارة صورية . سلطة القاضى المستعجل . تقدير
٤٦	١١١	٢٤ « «	مسؤولية . خطأ . ضرر . تحمل نتائجه جميعها . محاولة التخلص منها بدعوى خطأ آخر . تعويض
٤٧	١١١	« « «	- ١ - آثار . قانون الآثار . عدم سريانه على الأجانب بالنسبة للعقوبات . سريانه بالنسبة للتصريح بالتصدير - ٣ - آثار عدم تصريح الحكومة بتصديرها . غير ملزم لها بشرائها
٤٨	١١٢	« « «	مرتهن برهن عقارى . ملكية المقترض . اثباتها . التزاماته نحوها

العدد الأول — فهرست — السنة السادسة عشرة

المحاماة

مجلة قضائية شهرية

تصدرها نقابة المحامين الأهلية



السنة السادسة عشرة

العدد الثانى

نوفمبر سنة ١٩٣٥

ول من جنودك أنصحهم فى نفسك لله ولرسوله ولامامك وأنقاهم جيبا ، وأفضلهم حلما ممن يبطىء عن الغضب ، ويستريح الى العــذر ، ويرؤف بالضعفاء ، وينبو على الأقوياء وممن لايثيره العنف ولا يقعد به الضعف

(الأمام على بن أبى طالب)

La justice n'est qu'une vive appréhension qu'on ne nous ôte ce qui nous appartient : de là vient cette considération et ce respect pour tous les interêts du prochain, et cette scrupuleuse application à ne lui faire aucun préjidice (La Rochefoucauld)

جميع المخابرات سواء كانت خاصة بتحرير المجلة أو بالادارة ترسل بعنوان «ادارة مجلة المحاماة وتحريرها»

بميدان حليم رقم ١

مطبعة حجازى بالقاهرة

تليفون ٥٥٤٨٠

بيان

نشرنا فى هذا العدد الأحكام الآتية : —

عدد	
٥	أحكام صادرة من محكمة النقض والابرام المدنية
٩	أحكام صادرة « « « « الجنائية

وقد لخص الأحكام المدنية حضرة محمود افندى عمر سكرتير محكمة النقض باشراف حضرة صاحب العزة الأستاذ حامد بك فهمى المستشار بها الذى تولى مراجعتها

عدد	
١١	حكما صادرا من محكمة استئناف مصر الأهلية
٥	أحكام صادرة من المحاكم الكلية
٤	أحكام صادرة من القضاء المستعجل
٥	أحكام صادرة من المحاكم الجزئية
١٠	« « « محكمة الاستئناف المختلطة

ثم نشرنا بعد ذلك بحثا فى القضاء المستعجل لحضرة القاضى محمد على راتب

لجنة تحرير المجلة

راغب اسكندر — محمد صبرى أبو علم

العدد الثانى
السنة السادسة عشرة

المحاماة

شهر نوفمبر
سنة ١٩٣٥

قضاء محكمة النقض والابرام المدنية (١)

(تحت رئاسة حضرة صاحب السعادة عبد العزيز فهمى باشا رئيس المحكمة وبحضور حضرات أصحاب العزة مراد وهبه بك ومحمد فهمى حسين بك وحامد فهمى بك وعبد الفتاح السيد بك مستشارين ومحمد رشدى بك رئيس نيابة الاستئناف)

٥٥
٣٠ مايو سنة ١٩٣٥

١ - نقض وابرام . تقديم الطاعن صورتين مطابقتين للأصل من الحكم المطعون فيه . ليس من الاجراءات الجوهرية . الغرض منه . (المادة ١٨ من قانون محكمة النقض) .

٢ - نقض وابرام . اشتمال تقرير الطعن على تفصيل الأسباب التى بنى عليها الطعن . الغرض منه

٣ - نقض وابرام . تحصيل فهم الواقع فى الدعوى . مدى سلطة محكمة الموضوع فى ذلك .

٤ - محام . اسناد محكمة الموضوع للمحامى أموراً تستوجب النظر فى أمره . حق محكمة النقض فى محاكمته مباشرة .

المبادىء القانونية

١ - إن تقديم الطاعن لكل من الصورتين المطابقتين للأصل من الحكم المطعون فيه فى الميعاد المبين بنص المادة ١٨ من قانون محكمة النقض ليس من الاجراءات الجوهرية التى تستوجب مخالفتها عدم قبول الطعن شكلا ، وإنما هو إجراء قصد به توفير العناصر اللازمة لجعل القضية صالحة للحكم فى موضوع الطعن بحيث ان إحدى الصورتين إذا كانت هى وحدها المقدمة فقط فى الميعاد فأنه يكون للمحكمة أن تقضى بقبول الطعن شكلا وتلزم الطاعن بمصاريف صورة أخرى من الحكم اذا أمسك عن تقديم تلك الصورة الأخرى . فاذا هو قدمها فتأخره فى تقديمها لا يستوجب جزاء ما .

٢ - إن غرض الشارع من إيجاب اشتمال تقرير الطعن فى الحكم على تفصيل الأسباب التى بنى عليها الطعن إنما هو تمكين المطعون ضده من الوقوف على حدود الطعن وماهية وجوهه حتى يتيسر له الاسراع فى تحضير دفاعه وجميع المستندات التى يراها لازمة لتأييد هذا الدفاع .

٣ - إذا كانت محكمة الاستئناف فى تحصيلها

---

(١) استنبط قواعد هذه الأحكام وكذا احكام النقض الجنائية المنشورة بعد حضرة محمود أفندى عمر سكرتير محكمة النقض وراجعها وأقرها حضرة صاحب العزة حامد بك فهمى المستشار بمحكمة النقض والابرام .

فهم الواقع فى الدعوى من المستندات المقدمة من الطرفين قد تناولت هذه المستندات بالبحث معتمدة فى هذا التناول على اعتبارات معقولة مقبولة فهذا التصرف من جانبها داخل فى سلطة تحصيل فهم الواقع فى الدعوى من عيون المستندات والدلائل المقدمة فيها ولا رقابة لمحكمة النقض عليها فى ذلك

٤ ـ إذا أسندت محكمة الموضوع فى حكمها الى أحد المحامين أموراً من شأنها انها تستدعى محاكمته تأديبيا فلمحكمة النقض حق التصدى مباشرة لمحاكمته ولها ان تحيله إلى النائب العام لرفع الدعوى التأديبية عليه بالطريق المعتاد.

المحكمة

« من حيث ان النيابة العامة لاحظت ان الطاعن لم يودع لدى قلم كتاب هذه المحكمة فيما أودعه من أوراقه فى الميعاد المحدد له إلا صورة الحكم المطعون فيه المعلنة له من خصمه وانه أودع بعد انقضاء هذا الميعاد صورة رسمية أخرى من ذلك الحكم ولاحظت كذلك انه لم يفصل فى تقرير الطعن الأسباب التى بنى عليها طعنه على الوجه المبين بالمادة ١٥ من قانون محكمة النقض ثم لم يشرحها فى مذكرته التى أودعها بقلم الكتاب لذلك طالبت من هذه المحكمة التقرير بعدم قبول الطعن شكلا .

« وحيث ان الثابت بملف هذا الطعن ان الطاعن أودع فى يوم ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٣٤ — وهو اليوم الأخير من الميعاد المحدد له كنص المادة ١٨ لايداع أوراقه — صورة واحدة من الحكم المطعون فيه هى الصورة المعلنة له من خصمه ثم قدم فى اليوم التالى الصورة الثانية من هذا الحكم .

« وحيث ان تقديم الطاعن لكل من الصورتين المطابقتين للأصل من الحكم المطعون فيه فى الميعاد المبين بنص المادة ١٨ من قانون محكمة النقض ليس هو من الاجراءات الجوهرية التى تستوجب مخالفتها عدم قبول الطعن شكلا . وإنما هو اجراء قصد به توفير العناصر اللازمة لجعل القضية صالحة للحكم فى موضوع الطعن بحيث ان احدى الصورتين إذا كانت هى وحدها المقدمة فقط فى الميعاد فانه يكون للمحكمة ان تقضى بقبول الطعن شكلا وتلزم الطاعن بمصاريف صورة أخرى من الحكم إذا أمسك عن تقديم تلك الصورة الأخرى . وبما ان الطاعن قد قدم فعلاً الصورة الثانية من الحكم المطعون فيه فتأخره فى تقديمها لا تراه هذه المحكمة يستوجب جزاءً ما .

« وحيث ان غرض الشارع من ايجاب اشتمال تقرير الطعن فى الحكم على تفصيل الأسباب التى بنى عليها الطعن انما هو تمكين المطعون ضده من الوقوف على حدود الطعن وماهية وجوهه حتى يتيسر له الاسراع فى تحضير دفاعه وجميع المستندات التى يراها لازمة لتأييد هذا الدفاع .

« وحيث ان الطاعن قد صدر تقرير الطعن ببيان موجز لموضوع الدعويين الأصلية والفرعية ثم ذكر انه قدم فى دعوى خصمه الفرعية لاثبات براءة ذمته أوراقا كتابية بتوقيع خصمه بامضائه توقيعا معترفا به ثم قال ان من تلك الأوراق الكتابية ورقتين عينهما وبين تاريخيهما وموضوعيهما احداهما خطاب محرر له من محمد محمود الكاشف بتاريخ ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٢٧ والأخرى صورة خطاب محرر من سامى نجيب افندى فى ١٩ ديسمبر سنة ١٩٢٩ للبنك العقارى وعليه توقيع من محمد محمود الكاشف باقراره ماجاء فيها ثم قال « ولكن الحكم المطعون فيه لم يأخذ بهذه الأوراق الكتابية الصريحة المعترف بالامضاء والتوقيع عليها مع

عدم حصول الطعن فيها بالتزوير » ثم قال : ولهذا نطعن بطريق النقض ونبنيه على ما يأتى ، ثم ذكر علل الطعن كما سيأتى بيان محصلها .

« وحيث ان هذا البيان الذى أتى به الطاعن كاف فى فهم كنه مطعنه وبمثله يستطيع المطعون ضده تحضير أوراقه وتهيئة دفاعه ولهذا ترى هذه المحكمة ان عبارة التقرير غير مبهمة وإذن يكون الطعن قد رفع صحيحاً فى الميعاد عن حكم قابل له ويكون مقبولا شكلا .

« وحيث ان حاصل الطعن ان محكمة الاستئناف حين قضت بتعديل الحكم المستأنف على الوجه المبين بالحكم المطعون فيه لم تأخذ بمضمون الأوراق الكتابية التى قدمها الطاعن لاثبات براءة ذمته مما طلب خصمه الحكم عليه به وكان ينبغى لها ما دام خصمه قد اعترف بتوقيعه عليها ان تأخذه بها وأن لا تمكنه من التنصل منها إلا إذا ادعى فيها بالتزوير وفوق ذلك فان المحكمة أخطأت فى تفسير المستندات الكتابية التى قدمها الطاعن مع صراحة نصوصها وعدم احتمالها التأويل والتخريج

« وحيث ان محكمة الاستئناف بعد ان بينت موضوع الدعوى الأصلية والفرعية قد بحثت مزاعم الطرفين فى كل منهما بحثا تفصيليا مستفيضا خرجت منه الى النتيجة التى حكمت بها وقد تناولت فى بحثها الخطابين اللذين يشير اليهما سامى افندى نجيب فقالت عن أولهما المحرر فى ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٢٧ انه لا يفيد ما يزعمه سامى افندى نجيب من انه دفع للبنك شيئا عن محمد محمود الكاشف وان لا وجه لتمسك سامى افندى بالشبهة التى يتمسك بها من ذلك الخطاب ثم قالت عن خطاب سامى افندى المحرر للبنك العقارى بتاريخ ١٩ ديسمبر سنة ١٩٢٩ وهو الخطاب الآخر الذى يستند اليه فى تقرير الطعن اعتمادا على ما جاء بآخره على لسان محمد محمود الكاشف من انه اطلع على هذا الطلب وأقر على كل ما جاء به ـ قالت ان ما جاء بهذا الخطاب من ان محرره هو الذى أعاد دفع مبلغ ٦٠٠ جنيه من ماله الخاص هى واقعة غير صحيحة ولا يمكن ان يتناولها تصديق محمد محمود الكاشف على هذا الخطاب الذى كان موضوعه متعلقا بطلب تخصيص مبلغ معين من دين البنك العقارى على الأطيان التى اشتراها لا بتسوية الحساب بين سامى افندى نجيب وموكله بل انها ترى هى ان تصديق محمد محمود الكاشف على الخطاب قد وقع بطريق الخطأ فيما يتعلق بهذه الواقعة. وقد شرحت المحكمة أسلوب هذا الخطاب وما فيه من ابهام مقصود وانتهت بقولها ان الوقائع التى أثبتتها هى أبعد ما يكون دليلا على براءة ذمة سامى افندى نجيب من المبلغ المشار اليه (أى المطلوب منه فى الدعوى الفرعية) .

« وحيث انه يبين مما تقدم ان محكمة الاستئناف قد حصلت فهم الواقع فى الدعوى الذى هو شغل ذمة سامى افندى نجيب بما قبضه عن موكله من المستندات المقدمة من الطرفين . ولئن كانت قد تأولت بعض هذه المستندات كما يزعم الطاعن فقد استندت فى هذا التأول الى اعتبارات معقولة مقبولة . وهى إذ فعلت ذلك لا رقابة عليها لمحكمة النقض لأن هذا التصرف داخل فى سلطة تحصيل فهم الواقع فى الدعوى من عيون المستندات والدلائل المقدمة فيها .

« وحيث انه لذلك يتعين الحكم برفض الطعن .

« وحيث ان محكمة الاستئناف قد نسبت للمحامى سامى افندى نجيب فى حكمها أمورا من شأنها انها تستدعى محاكمته تأديبيا وترى محكمة النقض انها وان كان لها حق التصدى مباشرة لمحاكمته الا انها ترى إحالته الى النائب العام لرفع الدعوى التأديبية عليه بالطريق المعتاد .

(طعن الاستاذ سامى افندى نجيب وحضر عنه الاستاذ احمد بك نجيب براده ضد محمد محمود الكاشف رقم ٢ سنة ٥ ق)

٥٦

٣٠ مايو سنة ١٩٣٥

مواريث - مواريث المصريين غير المسلمين - جريانها وفق أحكام الشريعة الاسلامية الا إذا تراضوا على غير ذلك . (القانون الصادر فى ١٤ مايو سنة ١٨٨٣ بترتيب مجلس طائفة الأقباط الأرثوذ كس)

المبادىء القانونية

١ - إن القاعـدة الأساسية فى مواريث المصريين غير المسلمين أنها تجرى وفق احكام الشريعة الاسلامية ما لم يتفق الورثة الذين تعترف الشريعة بوراثتهم ويتراضوا على غير ذلك . والقانون الصادر فى ١٤ مايو سنة ١٨٨٣ بترتيب مجالس طائفة الأقباط الأرثوذكس (الذين منهم طرفا الخصومة) وبيان اختصاصاتها لا يشذ عن تلك القاعـدة ، بل أن المادة ١٦ منه وهى التى اشارت لمسألة المواريث لم تنص على ان الحكم فيها يكون حسب الشريعة المسيحية بل كل ما فى الأمر انها نصت على ما يفيد اختصاص تلك المجالس بالحكم فى الوراثة حتى قبل كل الورثة اختصاصها . أما أن يكون حكمها فيها بحسب شريعة أخرى غير الشريعة الاسلامية فان عبارة المادة لا يفهم منها هذا بل لا بد من أن يتفق كل الورثة على ذلك فيعمل باتفاقهم الذى هم أحرار فيه ماداموا يكونون أهلا للتصرف فى حقوقهم

٢ - بحسب الحكم المطعون فيه أن يستعرض كل دليل اعتمدت عليه الطاعنة فى اثبات قبول المطعون ضدهم توزيع الأرث وفق احكام الشرعية الاسلامية وأن ينفيـه ويؤيد النفى باعتبارات يقبلها القانون والمنطق معاً ، بحسبه ذلك ليكون حكما صحيحا لاغبار عليه.

المحكمة

« حيث ان الطعن فى هذه الدعوى يقوم على فكرة واحدة هى ان قرار مجلس ملى منفلوط الصادر فى ١٥ مايو سنة ١٩١٦ هو قرار باطل لأنه أخذ فى التوريث بأحكام الشريعة الاسلامية مع انه مكلف بتطبيق أحكام الشريعـة المسيحيـة فاعتماد محكمة الاستئناف له دون الأخذ بقرار مجلس ملى أسيوط هو اعتماد يبطل حكمها . كما ان محكمة الاستئناف قد أخطأت فى تفسير المستندات التى استدلت بها الطاعنة على قبول باقى ورثة والدها اختصاص المجالس الملية وان يكون قضاؤها فى التوريث هو بحسب أحكام الشريعة المسيحية ثم ان محكمة الاستئناف قصرت فى الرد على بعض النقط المهمة .

« وحيث ان القاعدة الأساسية فى مواريث المصريين غير المسلمين انها تجرى وفق أحكام الشريعة الاسـلامية مالم يتفق الورثة الذين تعترف هـذه الشريعة بوراثتهم ويتراضوا على غير ذلك . والقانون الصادر فى ١٤ مايو سـنة ١٨٨٣ بترتيب مجالس طائفة الأقباط الأرثوذكس (الذين منهم طرفا الخصومة) و بيان اختصاصاتها لا يشذ عن تلك القاعدة بل ان المادة ١٦ منه وهى التى أشارت لمسألة المواريث لم تنص على ان الحكم فيها يكون حسب الشريعة المسيحية بل كل ما فى الأمر انها نصت على ما يفيد اختصاص تلك المجالس بالحكم فى الوراثة متى قبل كل الورثة اختصاصها . اما أن يكون حكمها فيها بحسب شريعة أخرى غير الشريعة الاسلامية فان عبارة المادة لا يفهم منها هذا بل لابد من ان يتفق كل الورثة على ذلك فيعمل باتفاقهم الذى هم أحرار فيه ماداموا يكونون أهلا للتصرف فى حقوقهم .

« وحيث انه بصرف النظر عن قرارى ٢٢

اغسطس سنة ١٩١٣ و ١٥ مايو سنة ١٩١٦ الصادرين فى هذه المادة والمشار اليهما فى الوقائع فأن المسألة التى ينبنى عليها الحكم فى هذه الدعوى هى . هل قبلت الست وردة هى وولداها جورجى بك وحبيب بك ان تستقل السيدتان زاهية وبنتها أبدا (الطاعنة) بتركة المرحوم اسكندر خياط المورث أم هم لم يقبلوا

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قد استعرض كل دليل اعتمدت عليه الطاعنة فى اثبات قبول المطعون ضدهم أو مورثيهم ورده وجورجى بك وحبيب بك ونفاه نفيا قاطعا مؤيدا باعتبارات يقبلها القانون والمنطق معا وبحسب المحكمة ماأتت به من ذلك مما نتيجته انه لا اتفاق على الأخذ فى شأن هذه التركة بغير القاعدة الشرعية وان تطبيق هذه القاعدة هو المتعين ـ بحسبها هذا حتى يكون حكمها الصادر برفض الدعوى الحالية المقصود بها تطبيق قاعدة أخرى ـ حكما صحيحا لاغبار عليه .

« وحيث ان اشطر الطعن كلها مع تشعبها وتداخل بعضها فى بعض ووصف عمل محكمة الموضوع فى بعضها بأنه مخالف للقانون وفى البعض بأن فيه خطأ فى تطبيق القانون وفى تأويله وفى البعض الآخر بأنه مبطل للحكم ابطالا جوهريا ـ كل ذلك غير جدير بالاعتبار ـ أولا ـ لأن المطاعن الواردة تحت عنوان «مخالفة القانون» لا تتلاقى مع المسألة القانونية الأساسية المشار اليها فيما تقدم والتى عليها وحدها المدار فى الفصل فى الدعوى فهى مطاعن غير منتجة . وذلك كقول الطاعنة (١) ان الحكم خالف القانون (لأنه أخذ بقرار مجلس منفلوط الصادر فى ١٥ مايو سنة ١٩١٦ مع ان هذا القرار باطل لكون المجلس الملى لا يجوز له أن يطبق الشريعة الاسلامية وانما هو مأمور بتطبيق الشريعة المسيحية فقط) . وكقولها (٢) انه خالف القانون أيضا (لأنه اعتمد ما ورد فى القرار المذكور من أن بيان الورثة جاء فى افادة من المطرانية وبيان المطرانية فى إفادتها ليس حكما) . وكقولها (٣) ان المحكمة اعتمدت على كشف بحساب المدة الواقعة من نوفمبر سنة ١٩١٥ الى ديسمبر سنة ١٩١٧ مصدق عليه من المجلس الملى تحت مسئولية الوصى مع ان مثل هذا التصديق لا قيمة قانونية له وعدم انتاج مثل هذه المطاعن واضح لانه مادام لا نزاع بين الخصوم فى ان اسكندر خياط توفى عن زوجة وبنت ووالدة واخوين فلا يهم قطعا فى الفصل فى الدعوى ان يكون قرار ١٥ مايو سنة ١٩١٦ موجودا أو غير موجود باطلا للعلة التى تدعيها الطاعنة أو غير باطل . وكذلك الأمر فى المطعن الثانى . ثم هو كذلك فى المطعن الثالث لأن الطاعنة ما دامت مكلفة قبل كل شىء بأقامة الدليل على ان باقى الورثة عدلوا عن التمسك بالقاعدة الشرعية وقبلوا تقسيم التركة بحسب الشريعة المسيحية وان لا ينالوا منها شيئا وما دامت هى لم تقدم ذلك الدليل فطعنها فى تقدير المحكمة لهذا الكشف ذلك الطعن المنصب على كونه كشفا معتمدا أو غير معتمد هو طعن غير مفيد لها أية فائدة وسواء على الحقيقة القانونية الواجب الأخذ بها ان يكون هذا الكشف موجودا أو غير موجود . وثانيا ـ لان باقى المطاعن وهى التى أتت بها الطاعنة تحت عنوانى «الخطأ فى تطبيق القانون وتأويله» «ووقوع بطلان جوهرى فى الحكم» هذا الباقى كله غير مفيد بل بعضه غير صحيح . وذلك لان كل ما تذكره الطاعنة فى هذا الصدد انما هى مسائل موضوعية تناولتها المحكمة واحدة واحدة وبينت حقيقتها الواقعية ثم قدرتها التقدير القانونى الصحيح فى علاقتها بالغرض الذى كان هو مناط البحث وجوهره وهو قبول باقى الورثة لحكم الشريعة المسيحية وعدم قبولهم . وأهم ما أوردته الطاعنة من ذلك هو قولها (١) ان المحكمة اخطأت فى تفسير عقدى

قسمة محررين فى ١٤ مايو سنة ١٩٢٢) قدمتهما لتستفيد منهما ان جورجى بك وأخاه حبيب بك مقران فيهما بأن الطاعنة وأمها الست زاهية هما وحدهما ورثة اسكندر خياط و (٢) ان المحكمة لم تبحث أصلا فى دليل آخر قدمته لها وهو ان الاستاذ حبيب دوس بك المحامى اعلن لدى مجلس أسيوط الملى ان جميع افراد عائلة خياط موافقون على اختصاص المجلس المذكور وعلى ان يكون التقسيم بحسب الشريعة المسيحية . فاما تقدير المحكمة للدليل المستفاد من عقدى القسمة المذكورين فانها اسهبت فى بيان عدم امكان الاستدلال بالعبارة الواردة بهما . وهذه العبارة ليست كما تقول الطاعنة اقرارا مقصودا صادرا من جورجى بك وحبيب بك بانحصار الأرث فى السيدتين ايدا وزاهية بل إنما هى عبارة اتت فى ديباجة العقدين المحررين بين اقرباء كثيرين كبيان لورثة اسكندر بك خياط وقد رأت المحكمة ان هذه العبارة وضعت بغير تدقيق وأنها لا تفيد انحصار الأرث فى السيدتين المذكورتين . وقد اقامت على ذلك الدليل المقنع وقول المحكمة فى هذا الصدد متعلق بتعرف حالة واقعية . وسلوكها فى هذا التعرف لا يرفضه العقل ولا شأن اذن لمحكمة النقض به . وأما عدم بحث المحكمة فيما ذكره حبيب بك دوس المحامى للمجلس الملى فغير صحيح اذ المحكمة تناولت هذه المسألة بصفة خاصة وذكرت ما حاصله ان حبيب بك دوس إنما كان لدى ذلك المجلس وكيلا عن الست زاهية فقط فما يكون أعلنه للمجلس فمعتبر أنه صادر منها وهى لا تستفيد مما تعلنه هى أو وكيلها مما يضر بحقوق الغير .

« وحيث انه لجميع ذلك يتعين رفض الطعن

(طعن الست ايدا غالى وحضر عنها الاستاذ عزيز خانكى بك ضد ورثة المرحوم جورجى بك خياط رقم ٩ سنة ٤ ق)

٥٧

٣٠ مايو سنة ١٩٣٥

عقد . تفسير محكمة الموضوع للعقد تفسيراً منتزعاً من الواقع بغير تشويه . موضوعى

المبدأ القانونى

إذا فسرت محكمة الاستئناف العقد المتنازع على تكييفه بأنه عقد بيع للمنزل لا عقد بدل فيه لما رأته من ان ذات العقد مصرح فيه أنه عقد بيع للمنزل وعقد بيع للاطيان وان ثمن الاطيان مع استنزاله من ثمن المنزل يكون الباقى الواجب دفعه نقدا من ثمن المنزل هو مبلغا كبيرا يزيد عن ثمن الأطيان وأن العقد الذى يكون بهذه الكيفية التى يزيد فيها ما يدفع من الثمن نقداً عما يدفع منه عيناً هو عقد أقرب إلى البيع منه إلى البدل ـ فتفسير المحكمة هذا المنتزع من الواقع بغير تشويه وتكييفها لهذا الواقع بأنه عقد بيع لا بدل هو تفسير تملكه وتكييف لا غبار عليه

المحكمة

« حيث ان الطعن يقوم على سببين : ـ الأول ـ ان قضاء محكمة الاستئناف اتى مناقضا للحكم النهائى الصادر من محكمة اسكندرية بتاريخ ١٨ نوفمبر سنة ١٩٣١ فى الدعوى رقم ٤١٥ سنة ١٩٣١ والمؤيد استئنافيا فى ١٧ مارس سنة ١٩٣٢ . ووجه المناقضة أن عزت افندى (المطعون ضده) كان فى تلك الدعوى يطلب ٢٢٦ جنيها تعويضا عن عدم استطاعة المسيرى (الطاعن) القيام بتعهداته المترتبة عليه بعقد البيع الابتدائى المحرر فى ١٣ يناير سنة ١٩٣١ فرفضت دعواه بذلك ابتدائيا واستئنافيا . والآن يدعى عزت نفسه أيضا أن الطاعن لم يقم بتعهداته المذكورة ويطلب مبلغا نظير ذلك . فالخصمان فى الدعويين السابقة والحاضرة متحدان والموضوع هو هو ولا يمنع

من وحدته تفاقم الضرر بعد الدعوى الأولى وزيادة المطلوب الآن عما كان مطلوبا فى الدعوى الأولى.

- الثانى - أن محكمة الاستئناف اخطأت فى تفسير عقد ١٣ يناير سنة ١٩٣١ إذ اعتبرته عقد بيع للمنزل وعقد بيع للأطيان مع أن حقيقته انه عقد بدل اعطيت فيه الأطيان بدل المنزل. وقد ترتب على اعتبار المحكمة له انه عقد بيع انها اعطته حكما مستقلا ولو كانت اعتبرته بدلا لحقيقته لردت الأطيان للمطعون ضده مادام المنزل غلق فى يد الغير ولذلك يكون حكمها مخالفا للعقد الذى هو قانون المتعاقدين وهذه المخالفة تبطل الحكم.

عن الوجه الأول

« وحيث ان محكمة الاستئناف فى حكمها المطعون فيه بحثت طويلا لتتعرف حقيقة الواقع فى الدعوى الفرعية التى رفعها عزت على المسيرى اثناء قيام الدعوى رقم ١٩٣١ وذلك لقصور عبارة حكم ١٨ نوفمبر سنة ١٩٣١ الصادر فيها وعدم وجود بيان فى حكم الاستئناف الصادر فى ١٧ مارس سنة ١٩٣٢ الذى اقتصر على الأخذ بأسباب الحكم الابتدائى . وقد انتهت من بحثها الى تقرير أن السبب الواقعى لتلك الدعوى هو المطالبة بتعويض نظير تأخر المسيرى فى الوفاء بتعهداته مما حكمه مشار اليه بالمادة ١١٩ من القانون المدنى ثم قارنت فوجدت أن سبب الدعوى الحالية هو استحالة تنفيذ التعهد لفقدان موضوعه وهو المنزل وغلقه فى يد الغير غلقا نهائيا ببيعه جبريا فى دين دائن مرتهن مما حكمه وارد بالمادة ١٧٨ مدنى . وخرجت من هذا البحث والمقارنة إلى وجود اختلاف بين سبب الدعويين وموضوعها ولذلك رفضت الدفع الفرعى المطلوب به عدم جواز سماع الدعوى الحالية من عزت افندى .

« وحيث ان الطاعن وان كان أوجز فى تقرير الطعن الا أنه فى مذكرته المقدمة لمحكمة النقض وفى مرافعته الشفهية أسهب فى بيان ان سبب الدعوى الأولى المرفوعة من عزت افندى كان هو فسخ عقد ١٣ يناير سنة ١٩٣١ لعدم استطاعة الطاعن تنفيذه بعمل مايلزم لتسجيله حتى تنقل الملكية ولذلك كان عزت افندى يطلب مبلغ ٢٢٦ جنيها وهو قيمة مادفعه من الثمن مضافا اليها التعويض المشترط وهو ٥٠ جنيها وقد استدل الطاعن على ذلك بذات رقم المبلغ وباعلان الاستئناف المرفوع من عزت فى الدعوى الأولى وببعض صور من مذكرات قال انها كانت مقدمة من عزت فى الدعوى الأولى .

« وحيث انه مع التسليم بصحة مايقوله الطاعن من هذا فان قضاء محكمة الاستئناف لايزال صحيحا اذ سبب الدعويين وموضوعهما لايزال مختلفا ذلك بأن موضوع الدعوى الأولى هو التقرير بفسخ العقد ثم رد مادفع من الثمن مع التعويض. وسببها تأخر المسيرى عن تنفيذ ما التزم به فى العقد من عمل مايلزم لتسجيله حتى تنقل الملكية. أما موضوع الدعوى الحالية فهو التقرير ببطلان العقد لانعدام محله قانونا وبرد مادفع من الثمن مع التعويض وسببها هو استحالة تنفيذ العقد مادام المحل الوارد هو عليه منعدما قانونا ولا شك ان السبب والموضوع كلاهما بهذه المثابة مختلف فى الدعوى الأولى عنه فى الثانية وعليه يكون قضاء محكمة الاستئناف فى الدفع الفرعى قضاء صحيحا ويكون الطعن من هذه الجهة فى غير محله .

« وحيث ان محكمة الاستئناف اذا كانت فسرت عقد ١٣ يناير سنة ١٩٣١ بأنه عقد بيع المنزل لاعقد بدل فيه لما رأته من أن ذات العقد مصرح فيه انه عقد بيع للمنزل وعقد بيع للأطيان وان ثمن الأطيان اذا كان استنزل من ثمن المنزل فأن قيمة الأطيان ٤٢٥ جنيها فقط وقيمة المنزل ٩٠٠ جنيه أى تزيد عن ثمن الأطيان بما مقداره

٤٧٥ جنيها واجبة الدفع نقدا وان العقد الذى يكون بهذه الكيفية التى لايزيد فيها مايدفع من الثمن نقدا عما يدفع منه عينا هو عقد أقرب الى البيع منه الى البدل فأن تفسيرها هذا المنتزع من الواقع بغير تشويه وتكييفها لهذا الواقع بأن العقد بيع لابدل هو تفسير تملكه وتكييف لاغبار عليه . واذا كانت بناء على هذا التفسير قد حكمت فيما حكمت به برد مبلغ ٤٢٥ جنيها الذى هو قيمة الأطيان والذى اعتبرته مدفوعا من أصل ثمن المنزل فأن قضاءها فى محله ونتيجته طبعا أن الأطيان باقية على ملك المسيرى الطاعن .

« وحيث انه لذلك يتعين رفض الطعن .

(طعن احمد افندى فهمى المسيرى وحضر عنه الأستاذ قسطنطين بك سعادةضد محمود افندى عزت وحضرعنه الاستاذ اسماعيل حمزه رقم ٩٧ سنة ٤ ق)

٥٨

٣٠ مايو سنة ١٩٣٥

نقض وابرام . التناقض المبطل للحكم . ماهيته

المبادىء القانونية

١ - تناقض الأسباب المبطل للحكم هو أن تكون تلك الأسباب متهادمة متساقطة لا شىء فيها باق يمكن أن يعتبر قواماً لمنطوق الحكم

٢ - التمسك باكتساب الملك بالمدة الطويلة أو القصيرة لأول مرة أمام محكمة النقض هو من الأسباب الجديدة التى لا تقبلها هذه المحكمة .

المحكمة

«حيث ان محصل الطعن - أولا - أن الطاعنتين اشترتا من الست توفيقة المطعون ضدها ٥ أفدنة بحوض دسوقى فوجدتا عجزا فى التكليف مقداره فدان و ٦ قراريط و ٦ أسهم فأقرت لهما الست توفيقة باستيفاء العجز من تكليفها بحوض أمين وهذا الاقرار تنفذ عقب المشترى وانتقل لهما المقدار المذكور بحوض أمين ووضعتا اليد عليه ولكن محكمة الاستئناف قد جزأت هذا الاقرار وفى هذه التجزئة مخالفة للقانون - ثانيا - أن المحكمة خالفت ماتتضمنه الأوراق الرسمية وهى كشوف التكليف وأوراد المال - ثالثا - أن المحكمة قضت بما قضت به من حوض أمين للست توفيقة مع أن الطاعنتين وضعتا يدهما على ما بحوض أمين هذا المدة المكسبة للملكية بالسبب الصحيح - رابعا - أن أسباب الحكم متضاربة فان المحكمة بعد أن أثبتت وجود ذلك الاقرار القديم القاضى بأن تستوفى الطاعنتان من حوض أمين كل مقدار عجز التكليف بحوض دسوقى عادت فى آخر حكمها فقالت أنهما لا تستوفيان من حوض أمين الا مقدار الفرق بين ما اشترتاه وبين الموضوع عليه يدهما الآن فى حوض دسوقى . وتقول الطاعنتان ان هذا التناقض يبطل الحكم .

«وحيث ان الوجه الأول فى غير محله إذ لا يوجد اقرار حصلت تجزئته انما محكمة الاستئناف استدلت من مراجعة كشوف التكليف ومن أقوال أحد الشهود فى قضية وضع اليد ان جهة الادارة لم تنقل من تكليف الست توفيقة بحوض أمين فدان و ٦ قراريط و ٦ أسهم وتضيفها إلى تكليف الطاعنتين الا لأن الباقى فى تكليف الست توفيقة فى حوض دسوقى كان ينقص بهذا المقدار عما باعته للطاعنتين بالحوض المذكور والادارة ما كانت تستطيع ذلك إلا إذا كانت الست توفيقة صرحت لها به . ومحكمة الموضوع بحثت بجهة الادارة عن هذا الاقرار الذى لا بد أن يكون حصل فقالت جهة الادارة أنها أعدمته ضمن ما يعدم من الأوراق بالاستغناء بعد مضى زمن حسب اللوائح . وبما أن أصل هذا الاقرار لم يوجد ولم تطلع المحكمة على نصه فلا محل للقول بأن المحكمة

جزأته بل أنه يظهر مما روته المحكمة عن شهادة الشاهد فى قضية وضع اليد ان هذا الاقرار اخذ بطريق الغش . على أن تتمة الكلام على هذا الوجه ستأتى فى الرد على الوجه الرابع لارتباطهما معا .

«وحيث ان الوجه الثانى غير منتج لأن كشوف التكليف واوراد المال لا شأن لها بالملكية التى هى موضوع الدعوى إذ الملكية لا تثبت ولا تزول الا لأسباب ذكرها القانون ليس فيها القيد بالمكلفات ولا بأوراد المال .

«وحيث ان الطاعنتين لم تتمسكا لدى محكمة الموضوع بتملكهما بوضع اليد لا بالمدة الطويلة ولا القصيرة فهذا السبب جديد لا يقبل فضلا عن أن التمسك باكتساب الملك بوضع اليد مع السبب الصحيح لا يكون إلا إذا كان المتصرف لواضع اليد غير مالك لما تصرف له فيه وليست هذه صورة الدعوى الحالية .

«وحيث ان الوجه الرابع فى غير محله لأن تناقض الأسباب المبطل للحكم هو أن تكون تلك الأسباب متهادمة متساقطة لا شىء فيها باق يمكن أن يعتبر قواما لمنطوق الحكم والحكم المطعون فيه بعيد عن هذا العيب . إذ حاصل نظريته أن الطاعنتين وضعتا اليد فعلا بحوض دسوق على ٤ أفدنة و١٤ قيراطا و١٦ سهما فهذا المقدار كله من أصل ما اشترتاه من الست توفيقة (لأنهما لم تدعيا ان شيئا منه آل إليهما من غير طريق المشترى من الست المذكورة) وبما أن مقدار ما اشترتاه بهذا الحوض هو خمسة أفدنة فتكون الست توفيقة ملزمة بالفرق ومقداره ٩ قراريط و ٨ أسهم ، وبما أنها كانت موافقة على توفيتهما عجز التكليف من حوض أمين فهذا المقدار فقط يجب أن يبقى لهما بحوض أمين حتى تكونا مستوفيتين لما اشترتاه ، أما ٢٠ قيراطا و٢٢ سهما باقى ١ فدان و٦ قراريط و٦ أسهم التى وضعتا اليد عليها بحوض أمين بحجة أن العجز فى التكليف يجب اعتباره عجزا فى ذات الأرض فانه واجب رده للست توفيقة وهذه النظرية فى غاية السلامة من جهة القانون والعدل معا . وواضح أن أساس شبهة الطاعنتين هو ما تدعيانه من التلازم بين مقدار التكليف وبين الأرض ووجوب أن يكون مقدار كليهما واحدا مع أن هذا التلازم غير صحيح إذ كثيرا ما يكون مقدار أحدهما زائدا أو ناقصا عن مقدار الآخر خصوصا فى المدة السابقة على نظام التسجيل الجديد التى حصلت فيها المبايعة بين الطرفين .

(طعن السيدة هادى وأخرى وحضر عنهما الاستاذ أحمد بك نجيب براده ضد الست توفيقة كريمة المرحوم سليمان بن عكاشه وحضر عنها الاستاذ سابا حبشى رقم ١٠٠ سنة ٤ ق)

٥٩

٣٠ مايو سنة ١٩٣٥

إثبات التاريخ . الوسائل المبينة بالمادة ٢٢٩ مدنى . ليست على سبيل الحصر .

٢ ـ تسجيل . ملك لاخوة خمسة . شراء حق اثنين منهم . تسجيل عقد الشراء . علاقة المشترى بالثلاثة الآخرين . تصرف أحدهم . لا حق للمشترى فى اجارته على التسجيل بمعرفته .

٣ ـ تصرف عقارى . الوسيلة التى يمكن بها الاحتجاج بالتصرف العقارى فى وجه الغير . (المادة ٦١٠ من القانون المدنى) المراد منها .

المبادىء القانونية

١ ـ إن وسائل إثبات التاريخ الواردة بالمادة ٢٢٩ مدنى ليست واردة بها على وجه الحصر . فاذا قدمت ورقة ما فى قضية وتناولتها المرافعة بالجلسة التى نظرت بها تلك القضية فهذا يكفى لاعتبار تاريخ الورقة ثابتاً من يوم تلك الجلسة .

٢ ـ إذا كان الملك لأخوة خمسة ولم يبع للمشترى منهم إلا اثنان فحصة الثلاثة الآخرين باقية لهم بداهة . ولا يستطيع المشترى بتسجيل عقد مشتراه من اثنين أن يخلق لنفسه علاقة بالثلاثة الآخرين يمنعهم بها من التصرف فى ملكهم الباقى لهم تصرفاً إنشائياً أو بطريق الاجازة ولا أن يجبرهم كلما تصرفوا أو كلما أجازوا عمل فضولى أن يسجلوا تصرفهم أو إجازتهم حتى يكون أيهما حجة عليهم .

٣ ـ إن المادة ٦١٠ من القانون المدنى وما بعدها مسوقة بحسب المادة ٦٠٩ لبيان الوسيلة التى يمكن بها الاحتجاج بالتصرف العقارى فى وجه الغير الذى يكون له حق على ذات العقار آيل إليه من المالك الحقيقى الأصلى الصادر منه مباشرة أو بالواسطة ذلك التصرف المراد الاحتجاج به .

والمادة ٦١٠ فيها زيادة فى مدلول عباراتها عن المعنى المراد منها فى الموطن الذى وضعت فيه . إذ عبارتها توهم أن أيلولة عقار للوارث كان فى حيازة مورثه تجعل لهذا الوارث ملكية للعقار يحتج بها على مالكه الحقيقى . وهذا غير صحيح قطعاً . وتوهم أيضا أن أيلولة عقار للوارث كان يملكه مورثه بعقد غير صالح للاحتجاج به على الغير تجعل لهذا الوارث ملكية فى هذا العقار صالحة لأن يحتج بها على هذا الغير وهذا أيضا غير صحيح قطعا . والصحيح المراد بهذه المادة كما يدل عليه موطنها أنها إنما وضعت لغرض واحد هو امكان احتجاج الوارث الحقيقى بمجرد ثبوت وراثته على التصرفات العقارية الصادرة من الوارث الظاهر أو من أحد الورثاء ولو كانت مسجلة وإمكان احتجاج الوارث على تصرفات مورثه الصادرة فى مرض موته مثلا ولو كانت مسجلة ـ وإذن فمن الممكن القول بأن حقوق الوارث فى عقارات مورثه سواء قبل القسمة أو بعدها هى حقوق آيلة بطريق الأرث فهى حجة على الغير الذى تصرف له فيها وارث آخر تصرفا مسجلا ولو كانت تلك الحقوق مفرزة بقسمة وكان عقد القسمة غير مسجل . كما انه من الممكن القول بأن هذا المفهوم يخصص نص المادة ٦١٢ ويجعل عقود القسمة الواجبة التسجيل بمقتضاها هى العقود الواردة على عقارات مشتركة غير آيلة من طريق الأرث . على أن هذه النظرية مهما يكن عليها من الاعتراض وما يترتب عليها من الضرر بالغير السليم النية الذى يشترى من وارث ، ومهما يكن لها من وجاهة لدى المحاكم الأهلية والمختلطة فانه لا يصح الأخذ بها الا فيما كان من عقود قسمة التركات صادرا قبل سنة ١٩٢٤ ، أما الصادر منها بعد السنة المذكورة فتسرى عليه أحكام قانون التسجيل الجديد المفيدة إيجاب تسجيل عقود القسمة العقارية مطلقا حتى تكون حجة على الغير .

المحكمة

« حيث ان الطعن قائم على وجهين يتحصل كل منهما فيما يلى ـ الوجه الأول ـ مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون وذلك (١) ان طه بك امين العارف المطعون ضده الأول يتمسك بعقد بيع

مسجل صادر له من طاهر افندى يس العارف المقول بأنه امتلك ما منه القدر المبيع بموجب اقرار ١٥ سبتمبر سنة ١٩٢٢ الصادر له من اخويه ابراهيم افندى وعبد المجيد افندى .فأساس ملكية طه بك العارف ينتهى الى هذين الأخوين . وهذان الاخوان هما نفسهما اللذان باعا للطاعن فالأولوية تكون للطاعن الذى سجل عقده اولا دون طه بك العارف الذى لم يسجل عقده الامن بعد فقضاء محكمة استئناف اسيوط الذى أتى بغير ذلك فيه مخالفة لاحكام المواد ٦١١ و٦١٢ و٦١٥ من القانون المدنى ـ تلك المواد القديمة التى هى المنطبقة على صورة الدعوى (٢) ان قانون التسجيل الجديد الصادر فى يونيه سنة ١٩٢٣ اذا كان جعل التسجيل شرطا لنقل الملكية حتى بين المتعاقدين انفسهم واستثنت المادة ١٤ منه ما كان من العقود ثابت التاريخ قبل وجوب العمل به فهذا الاستثناء راجع الى مسألة نقل الملكية بالنسبة للعاقد نفسه اما نقلها بالنسبة للغير فقد نصت المادة ١٤ نفسها على ان الذى يتبع فى ذلك هى قواعد القانون المدنى القديم . ومقتضى هذا ان العقد السابق او اللاحق لسنة ١٩٢٤ لا يكون حجة على الغير الا بالتسجيل سواء أكان ثابت التاريخ قبل سنة ١٩٢٤ اوغير ثابته . واذن فالحكم المطعون فيه الذى اعتبر ان ورقة ١٥ سبتمبر سنة ١٩٢٢ حجة على الغير وان لم تسجل قد خالف المواد ١ و٢ و٣ و١٤ من قانون التسجيل الجديد . ويضيف الطاعن فى مذكرته بيانا لهذا المطعن ان محكمة الاستئناف اخطأت فيما قررته من ان عقود قسمة العقارات الموروثة لم تكن بحاجة للتسجيل قبل صدور قانون التسجيل الجديد (٣) ان الحكم المطعون فيه ادخل فى وسائل اثبات التاريخ وسيلة ليست واردة بالقانون وبذلك يكون خالف ايضا المادة ٢٢٩ مدنى (٤) ان اقرار ١٥ سبتمبر سنة ١٩٢٢ الذى هو أساس ملكية طه بك امين العارف هو فى حقيقته ورقة قسمة ولكنها غير موقع عليها من اثنين من الشركاء وهما هاشم وتوفيق بل ان احدهما وهو توفيق كان قاصرا عند تحريرها ومتى كان الأمر كذلك فالقسمة لا تكون الا بحسب المأمور به فى المادتين ٤٥٢ و ٤٥٦ مدنى واذن فيكون الحكم خالف هاتين المادتين ـ الوجه الثانى ـ اغفال الحكم الرد على دفاع جوهرى وذلك بأن الطاعن تمسك بأن عقد طه بك أمين العارف انما صدر بطريق التواطؤ بينه وبين طاهر افندى وباقى اخوته المطعون ضدهم لعرقلة تنفيذ عقد الطاعن الصادر له من أثنيهم ابراهيم وعبدالمجيد ولكن الحكم لم يرد على هذا الدفاع .

« وحيث ان الشطر الثالث من الوجه الأول فى غير محله فان وسائل اثبات التاريخ الواردة بالمادة ٢٢٩ مدنى ليست واردة بها على وجه الحصر . ويكفى أن تكون ورقة ذلك الاقرار تقدمت لمحكمة سوهاج فى القضية المقيدة بجدولها برقم ٤٧١ سنة ١٩٢٣ وتناولتها المرافعة بجلسة ٢٢ سبتمبر سنة ١٩٢٣ التى نظرت بها تلك القضية يكفى هذا حتى يعتبر تاريخها ثابتا من يوم تلك الجلسة كما قالته محكمة الاستئناف بحق .

« وحيث ان الشطر الرابع من الوجه المذكور غير صحيح على اطلاقه إذ هاشم وتوفيق بعد بلوغ رشده قد صادقا على اقرار ١٥ سبتمبر سنة ١٩٢٢ كما اثبتته محكمة الاستئناف وعلى فرض انهما لم يصادقا فان المطعن غير منتج إذ البائعان للطاعن هما ابراهيم وعبد المجيد فان كان هاشم وتوفيق لم يوقعا على الاقرار المذكور فلا شأن للطاعن بهذا لأن حقه مقيس فقط بحق ابراهيم وعبد المجيد البائعين له . وأما مايقوله الطاعن فى مذكرته من

ان اجازة هاشم وتوفيق كان يجب أن تكون مسجلة وان يكون تسجيلها من قبل تسجيل عقده ليمكن الاحتجاج بها عليه ـ مايقوله من هذا ليس فى القانون مايوجبه لأن الملك مادام قد كان للأخوة الخمسة ولم يبع له منهم إلا اثنان لحصة الثلاثة الآخرين باقية لهم ولا يستطيع بتسجيل عقد مشتراه من اثنين ان يخلق لنفسه علاقة بالثلاثة الآخرين يمنعهم بها من التصرف فى ملكهم الباقى لهم تصرفا انشائيا أو بطريق الاجازة ولا ان يجبرهم كلما تصرفوا او كلما أجازوا عمل فضولى أن يسجلوا تصرفهم أو اجازتهم حتى يكون أيهما حجة عليه. ولذلك يكون ماأشار اليه الطاعن من هذا فى غير محله وهذا على فرض ان صورة النزاع الحالى تحتمل مثل هذا المطعن.

« وحيث ان محكمة الاستئناف تناولت ماادعاه الطاعن من التواطؤ على تحرير ورقة ١٥ سبتمبر سنة ١٩٢٢ اضرارا به وبينت انه مادام هذا الاقرار ثابتا وجوده من سنة ١٩٢٣ والطاعن لم يشتر من ابراهيم وعبد المجيد إلا فى سنة ١٩٢٨ فهذا الادعاء لاجد فيه. وهذا الذى قالته محكمة الاستئناف يجعل الوجه الثانى غير صحيح.

« وحيث انه لامكان النظر فى الشطرين الأول والثانى من الوجه الأول ينبغى ملاحظة ماهو الواقع الثابت فى هذه الدعوى ثم ما ارتأته محكمة الاستئناف من تكييفها لهذا الواقع وتطبيقها حكم القانون عليه.

« وحيث ان الواقع الثابت فى الدعوى أن المرحوم يس بك العارف توفى عن أولاده المطعون ضدهم من جهة وعن سيدات شقيقات له من جهة أخرى، ففريقا الورثة هذان اقتسما الأطيان المخلفة عنه بموجب عقد قسمة محرر فى ١٩ اغسطس سنة ١٩١٨ ومسجل فى ١٩ مايو سنة ١٩١٩. وهذا العقد الذى وقعه ولده ابراهيم عن نفسه وبوصايته على باقى أخوته قد اختص بمقتضاه كل فريق بجزء من الأطيان، ومما اختص به فريق الأولاد ٨ أسهم و١٢ قيراطا بحوض الساحل الوسطانى نمرة ٦ بسوهاج بقيت شائعة بينهم هم الخمسة. وانه فى ١٥ سبتمبر سنة ١٩٢٢ حرر ابراهيم وعبد المجيد ورقة لأخيهما طاهر بانهما خصصا له هذا المقدار ليستقل بملكيته وحده، وأن المتفق عليه بين خصوم الدعوى الحالية أن هذا الاقرار هو عقد قسمة وأن تاريخه قد ثبت فى سنة ١٩٢٣ على الصفة الموضحة سابقا فى هذا الحكم، وانه حدث بعد ذلك أن باع ابراهيم وعبد المجيد من هذا المقدار سهمين و٦ قراريط لبباوى جرجس ونصر الله بباوى مفرزة محددة منها سهمين و٣ قراريط محددة للأول و٣ قراريط محددة للثانى بموجب عقدين محررين فى ٢ اغسطس سنة ١٩٢٨ ومسجلين تسجيلا كليا فى ٥ اغسطس سنة ١٩٢٨، كما حدث أن طه بك امين العارف اشترى تلك الصفقة نفسها وهى سهمين و٦ قراريط من طاهر افندى يس العارف بعقد عرفى محرر فى ٦ اغسطس سنة ١٩٢٨ ومسجل تسجيلا كليا فى ١٩ اغسطس سنة ١٩٢٨ مؤسس على أيلولة هذا المقدار لطاهر افندى بمقتضى اقرار ١٥ سبتمبر سنة ١٩٢٢ السابق ذكره.

« وحيث ان كل طرف من الطرفين أفرغ جهده ليظفر بجعل عقد مشتراه هو الأولى اما نصر الله وورثة بباوى فمن جهة أنهم هم المسجلون أولا وان خصمهم لم يسجل من قبلهم لا عقد مشتراه ولا اقرار ١٥ سبتمبر سنة ١٩٢٢ المبنى عليه هذا العقد. واما طه العارف فمن جهة ان البائع له هو المالك واما البائعان لخصومه فلم يكن لهم ملك عند البيع.

« وحيث ان القاعدة التى اتبعتها محكمة

الاستئناف للفصل فى هذه الخصومة بعد ان صرحت بأن اقرار ١٥ سبتمبر سنة ١٩٢٢ قد ثبت تاريخه من سنة ١٩٢٣ وانه غير صادر من عبد المجيد وابراهيم فقط بل مصدق عليه من هاشم وتوفيق تلك القاعدة هى ماقالته من ان عقود القسمة العقارية فى الأعيان المملوكة بطريق الميراث لم تكن بحاجة الى تسجيل قبل صدور قانون التسجيل الجديد رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ كيما يحتج بها على الغير وبناء على القاعدة المذكورة قالت ان عقد ١٥ سبتمبر سنة ١٩٢٢ هو بذاته ومن غير أن يكون مسجلا حجة على نصرالله بياوى وبياوى جرجس مهما يكن عقد كل منهما مسجلا لأنهما اشتريا من غير مالك ، أما طه العارف فلأنه اشترى من المالك فعقده هو الصحيح النافذ

« وحيث ان القاعدة التى أخذت بها محكمة الاستئناف قد بناها بعضهم احيانا على نصوص القانون الفرنسى وأقوال الفقهاء الفرنسيين مع التباين الكلى بين تلك النصوص ونصوص قوانيننا المصرية . ذلك بان الفقرة الثانية من المادة ٦١٢ من القانون المدنى الأهلى ومثلها المادة ٧٣٩ من القانون المختلط كانتا تنصان على وجوب تسجيل «الأحكام الصادرة بالبيع الحاصل بالمزاد والعقود المشتملة على قسمة عين العقار » وذلك كيما يحتج بها على الغير . أما النصوص الفرنسية الخاصة بالتسجيل وبالاحتجاج به على الغير فهى التى يتضمنها قانون ٢٣ مارس سنة ١٨٥٥ . وهذا القانون ليس فيه أى نص موجب لتسجيل عقود قسمة العقار مطلقا سواء اكان العقار موروثا أم كان مملوكا على الشيوع بسبب آخر غير الأرث . بل على العكس من هذا ورد فى مادته الأولى المبينة لما يجب تسجيله ما يأتى مترجما . « ـ رابعا ـ جميع أحكام مرسى المزاد ماعدا ما صدر منها لمصلحة وريث (Cohéritier) او شريك قسيم (Copartageant) فى حالة بيع العقار لعدم امكان قسمته بلا ضرر » فمبدأ القانون الفرنسى المنتزع من ذات نصوصه هو امكان الاحتجاج بعقود القسمة على الغير وان لم تسجل مهما يكن موضوع القسمة أى سواء اكان العقار المشترك المقسوم موروثا أم كان غير موروث . ومادامت تلك النصوص تخالف نصوص قوانيننا فالرجوع اليها غير جائز مطلقا.

«وحيث ان المهم حقيقة ما يرجع اليه الآخذون بتلك القاعدة انما هو المبدأ الذى نصت عليه المادة ٤٧٥ مدنى أهلى من ان القسمة تعتبر مظهرة لحق القسيم لا منشئة له ثم المبدأ المقرر بالمادة ٦١٠ (الموافقة للمادة ٧٣٦ مدنى مختلط) المصرحة بأن ملكية العقار والحقوق المتفرعة عنها اذا كانت آيلة بالأرث تثبت فى حق كل انسان بثبوت الوراثة يرجعون الى هذين المبدأين ويقولون أنه مادام الوارث اذا قسم وخصه نصيب فى القسمة فهذا النصيب المفرز معتبر بقوة القانون أنه هو ملكه الذى لم يملك غيره من يوم وفاة مورثه وأيلولة الميراث اليه ومادام هذا النصيب مملوكا بسبب الوراثة وكل مملوك بسبب الوراثة فالملكية فيه حجة على كل انسان فالنتيجة ان ملكية الوارث لهذا النصيب الذى آل له بالقسمة هى ملكية يحتج بها على كل انسان ولو لم يسجل عقد القسمة .

« وحيث ان المادة ٦١٠ وما بعدها مسوقة بحسب المادة ٥٠٩ لبيان الوسيلة التى يمكن بها الاحتجاج بالتصرف العقارى فى وجه الغير الذى يكون له حق على ذات العقار آيل اليه من المالك الحقيقى الأصلى الصادر منه مباشرة أو بالواسطة ذلك التصرف المراد الاحتجاج به .

« وحيث انه متى لوحظ ذلك علم ان المادة

٦١٠ فيها زيادة فى مدلول عباراتها عن المعنى المراد منها فى الموطن الذى وضعت فيه . اذ عباراتها توهم أن أيلولة عقار للوارث كان فى حيازة مورثه تجعل لهذا الوارث ملكية للعقار يحتج بها حتى على مالكه الحقيقى وهذا غير صحيح قطعا وتوهم أيضا ان أيلولة عقار للوارث كان يملكه مورثه بعقد غير صالح للاحتجاج به على الغير تجعل لهذا الوارث ملكية فى هذا العقار صالحة لأن يحتج بها على هذا الغير وهذا أيضا غير صحيح قطعا . والصحيح المراد بهذه المادة كما يدل عليه موطنها انها انما وضعت لغرض واحد هو امكان احتجاج الوارث الحقيق بمجرد ثبوت وراثته على التصرفات العقارية الصادرة من الوارث الظاهر أو من أحد الورثاء ولو كانت مسجلة وامكان احتجاج الوارث على تصرفات مورثه الصادرة فى مرض موته مثلا ولو كانت مسجلة .

« وحيث انه متى علم هذا أمكن القول بأن حقوق الوارث فى عقارات مورثه سواء قبل القسمة أو بعدها هى حقوق آيلة بطريق الأرث فهى حجة على الغير الذى تصرف له فيها وارث آخر تصرفا مسجلا ولو كانت تلك الحقوق مفرزة بقسمة وكان عقد القسمة غير مسجل . كما أمكن القول بأن هذا المفهوم يخصص نص المادة ٦١٢ ويجعل عقود القسمة الواجبة التسجيل بمقتضاها هى العقود الواردة على عقارات مشتركة غير آيلة من طريق الأرث

«وحيث انه مهما يكن على هذه النظرية من الاعتراض ومهما يترتب عليها من الضرر بالغير السليم النية الذى يشترى من الوارث فانها نظرية لها وجاهتها والمحاكم الأهلية سارت عليها من زمن وتركزت لديها فى العمل بل المحاكم المختلطة نفسها سارت عليها وتركزت لديها فى العمل ايضا مع ان المادة ٥٥٥ من قانونها المدنى لا تجعل القسمة مظهرة declaratif لحقوق القسماء بل تجعلها مخولة attributif لكل قسيم ملكية الجزء الشائع الذى كان فى قسمه للقسماء الآخرين مقابل تخويل هؤلاء القسماء الآخرين ملكية ما كان لذلك القسيم من الجزء الشائع فى قسم كل منهم .

« وحيث ان تلك النظرية مادامت هى نتيجة اجتهاد فى تفسير نص قابل تفسيره لا نتاجها فالأحرى بمحكمة النقض الاقرار عليها فى مثل خصوصية الدعوى الحالية فقط سيما وهى لن يعمل بها الا فيما كان من عقود قسمة التركات صادرا قبل سنة ١٩٢٤ أما الصادر منها بعد السنة المذكورة فتسرى عليه أحكام قانون التسجيل الجديد المفيدة ايجاب تسجيل عقود القسمة العقارية مطلقا حتى تكون حجة على الغير .

« وحيث انه لذلك يكون الشطران الأول والثانى من الوجه الاول غير معتبرين مادام الثابت أن اقرار ١٥ سبتمبر سنه ١٩٢٢ يتضمن قسمة لأطيان موروثة وهو ثابت التاريخ من سنة ١٩٢٣ ومادام هو بهذه المثابة حجة لطاهر افندى يس العارف يحتج بها على كل وريث وعلى كل من تصرف اليه أى وريث فى شيء مما بهذا الاقرار ولو كان التصرف مسجلا ومادام انه يكون بالتالى حجة لطه بك أمين العارف الذى تصرف اليه طاهر افندى مهما يكن تسجيل تصرف الورثة الآخرين للطاعن حاصل قبل تسجيل طه بك المذكور .

(طعن نصر الله افندى بباوى وحضر عنه الاستاذ سابا حبشى ضد طه بك أمين العارف وآخرين وحضر عن الاول الاستاذ محمد حسن الاسيوطى رقم ٥ سنة ٥ ق)

قضاء محكمة النقض والإبرام الجنائية

٦٠

٣ يونيه سنة ١٩٣٥

هتك عرض . امساك ثدى امرأة . بغير ارادتها اعتباره كذلك

المبدأ القانونى

إن كل مساس بمـا فى جسم المرأة من عورات يعد هتك عرض لما يترتب عليه من الاخلال بالحياء العرضى ولا شـك أن ثدى المرأة هو من العورات التى تحرص دائماً على عدم المساس بها فامساكه بالرغم منها وبغير إرادتها يعتبر هتك عرض .

المحكمة

« من حيث ان محصـل الطعن ان الواقعة المنسوبة الى الطاعن والثابتة فى الحكم هى أنه أمسك ثدى المجنى عليها الأيمن على غير ارادتها وقد اعتبرتها محكمة الموضوع جناية هتك عرض مع أن الشرط الأساسى لتكوين هذه الجريمة هو أن يكون الفعل مخلا بالحياء الى حد الفحش فاذا كان لم يبلغ هذا الحد اعتبر فعلا فاضحا مخلا بالحياء العام يدخل تحت نص المادة ٢٤٠ من قانون العقوبات وقد جاء فى بعض الأحكام اعتبار تقبيل امرأة عـلى غير ارادتها أو ضمها أو وضع اليد على خصرها مما يدخل تحت نص المـادة المذكورة فعلى فرض صحة رواية المجنى عليها الأخيرة بأن الطاعن أمسك ثديها لا يعتبر هذا الفعل هتك عرض .

« ومن حيث أن الواقعة الثابتة فى الحكم المطعون فيه هى ان الطاعن كان يوزع الخبز على الزبائن ولما وصل الى منزل محمود أفندى توفيق احمد مخدوم المجنى عليها نزلت لأخذ الخبز منه وبينما هى تختار الخبز من العربة إذ شعرت بالمتهم يدور حولها ويضع يده على ثديها الأيمن بالرغم منها فأهملته أولا ولكنه عندما اعاد الكرة ووضع يده للمرة الثانية على ثديها اغتاظت وسبته وضربته بالكف على وجهه . وقد اعتبرت محكمة الموضوع الواقعة جناية هتك عرض بالقوة على المجنى عليها التى لم يبلغ عمرها ست عشرة سـنة كاملة طبقا للمادة ٢٣١ فقرة ثانية من قانون العقوبات .

« ومن حيث ان كل مساس بما فى جسم المجنى عليها من عورات يعد هتك عرض لما يترتب عليه من الاخلال بالحياء العرضى ولا شك أن ثدى المرأة هو من العورات التى تحرص دائما عـلى عدم المساس بهـا فامساكه بالرغم منها وبغـير ارادتها يعتبر هتك عرض ولذلك يكون الحكم المطعون فيه إذ اعتبر الواقعـة هتك عرض قد أصاب الحقيقة ويكون الطعن على غير أساس

(طعن محمود مصطفى وصيفى ضد النيابة رقم ١٣٣٦ سنة ٥ ق رئاسة وعضوية حضرات مصطفى محمد بك وكيل المحكمة وزكى برزى بك ومحمد فهمى حسين بك واحمد أمين بك وعبد الفتاح السيد بك مستشارين وحضور حضرة محمد يسن مهنا بك رئيس نيابة الاستئناف)

٦١

٣ يونيه سنة ١٩٣٥

إثبات بالبينة ـ وديعة . وجود مانع من الحصول على كتابة . أدبياً كان أو مادياً . جوازه

المبدأ القانونى

إن المـادة ٢١٥ من القانون المدنى تبيح إثبات عقد الوديعة بالبينة فى حالة وجود مانع لدى صاحب الحق من الحصول على سند بالكتابة من غريمه . وقد يكون المانع مادياً

كما يجوز أن يكون أدبياً . وتقدير ذلك على كل حال لمحكمة الموضوع. فاذا رأى قاضي الموضوع أن لعلاقة الأخوة بين المودع والمودع لديه ولاعتبارات أخرى أوردها فى حكمه توفر هذا المانع المسوغ لاثبات الوديعة بالبينة فلا معقب على قضائه فى ذلك

المحكمة

« حيث ان مبنى الطعن هو ـ أولا ـ ان الحكم المطعون فيه اعتمد فى إثبات التهمة المسندة إلى الطاعن على شهادة الشهود حالة أن التهمة عبارة عن جنحة تبديد أو اختلاس أشياء قيمتها تزيد على النصاب الجائز فيه قبول البينة ـ ثانيا ـ انه على فرض التسليم بأقوال الشهود وروايتهم الثابتة بالأوراق والحكم مع ما فيها من اضطراب وتناقض فانها قاطعة فى ان القصد الجنائى وهو نية الاختلاس غير متوفر إذ روايتهم هى أن الطاعن لم ينكر الوديعة بل امتنع عن تسليمها اليهم لأسباب قائمة بينه وبين اخته المجنى عليها ـ ثالثا ـ ان شهادة الشهود الذين أخذت بأقوالهم محكمة أول درجة وأيدتها محكمة الاستئناف فيما ذهبت اليه بها تناقض جوهرى قد سلم به الحكم الابتدائى بل وأثبته فى أسبابه ومع ذلك فقد رأى انها منتجة مع أن القول بوجود تناقض فى رواية الشهود موجب لرفضها لا للأخذ بها .

« وحيث انه عن الوجه الأول فان محكمة الموضوع لم تخطىء فى قبولها اثبات عقد الوديعة فى هذه الدعوى بالبينة لأن المادة ٢١٥ من القانون المدنى تبيح لها قبول هذا الطريق من الاثبات فى حالة وجود مانع لدى صاحب الحق من الحصول على سند بالكتابة من غريمه ومما لا نزاع فيه ان المانع كما يكون ماديا يجوز أن يكون أدبيا والتقدير فى ذلك على كل حال لمحكمة الموضوع وقد رأت محكمة الموضوع فى هذه الدعوى لعلاقة الأخوة بين الطرفين ولاعتبارات شتى أوردتها فى حكمها المطعون فيه توفر هذا المانع الأدبى المسوغ لاثبات الوديعة بالبينة فلا معقب على ما رأته فى هذا الشأن ولم يكن فيما نهجته أية مخالفة للقانون .

« وحيث انه عن الوجه الثانى فان محكمة الموضوع استخلصت القصد الجنائى من وقائع الدعوى وردت على ما أبداه الطاعن للشهود من أسباب امتناعه عن رد الأمانة فلم تعتد بها وكل هذا تقدير موضوعى لا شأن لمحكمة النقض به .

« وحث ان الوجه الثالث متعلق بتقدير أقوال الشهود وبما استخلصه الحكم منها وهو من صميم اختصاص قاضى الموضوع يقول فيه ما يراه بدون أن يسأل عنه حسابا .

(طعن عبد الله عبد الرحمن قرواش ضد النيابة رقم ١٣٢٦ سنة ٥ ق بالهيئة السابقة)

٦٢

٣ يونيه سنة ١٩٣٥

هتك عرض . ملامسة أجسام عارية أو محجوبة . مساس بعجز المجنى عليه . هو مساس بعورة . اعتباره كذلك ـ إكراه ـ مفاجأة الصبي ـ توفره

المبدأ القانونى

قصد الشارع بالعقاب على جريمة هتك العرض حماية تلك المناعة الأدبية التى يصون بها الرجل أو المرأة عرضه من أية ملامسة مخلة بالحياء العرضى لا فرق فى ذلك بين أن تقع هذه الملامسة والأجسام عارية أو محجوبة بالملابس مادامت هذه الملامسة قد استطالت إلى جزء من جسم المجنى عليه يعد عورة . فالتصاق المتهم عمداً بجسم صبى حتى مس قضيبه عجزه يعد مساساً بعورة وبالتالى هتك عرض منطبقاً على المادة ٢٣١ من قانون

العقوبات ومفاجأة المتهم للصبى المجنى عليه ومباغتته له على غير رضاه يكون ركن القوة والاكراه

المحكمة

« حيث ان ما ذكره الطاعن فى الوجه الثالث من تقرير ٧ ابريل سنة ١٩٣٥ مضافا الى ما أورده فى تقريره الثانى رقم ٨ ابريل سنة ١٩٣٥ يتلخص فى أن الأفعال المنسوبة اليه بفرض ثبوتها لا تكون جريمة هتك العرض المنصوص عليها فى المادة (٢٣١) من قانون العقوبات . لأن المجنى عليه صبى لا أنثى وأنه يجب لتوافر الركن المادى فى جريمة هتك العرض أن يقع فعل مادى مباشر على جسم المجنى عليه وأن يكون هذا الفعل مخالفا للآداب أما مجرد التصاق الجسمين المحجوبين بالملابس حجابا تاما فانه لا يتوافر معه الركن المادى ويضيف الطاعن الى ما تقدم أن ركن القوة أو التهديد الوارد فى المادة ٢٣١ من قانون العقوبات سالفة الذكر غير متوافر كذلك فى الأفعال المنسوبة إليه

« وحيث انه بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يبين أن المحكمة أوردت فيه خاصا بما وقع من الطاعن على المجنى عليه العبارة الآتية وهى « وحيث »
« أن الأفعال التى وقعت من المتهم (الطاعن) »
« على المجنى عليه والتى ثبت للمحكمة صحتها »
« من شهادة هذا الأخير وهى التصاق المتهم »
« بجسم المجنى عليه عمدا من الخلف حتى مس عجزه »
« بعد اخراج قضيبه من فتحة البنطلون ـ هى بلا شك »
« من الأفعال المكونة لجريمة هتك العرض لأنها »
« وقعت من المتهم بقصد قضاء شهوة جنسية وهى بطبيعتها »
« أفعال مخلة بالحياء وبلغت درجة الفحش واستطالته »
« إلى موضع يعتبر عورة من المجنى عليه وهو »
« عجزه »

« وحيث ان محكمة النقض تقر محكمة الجنايات فيما قررته من توفر الركن المادى لجريمة هتك العرض فى الدعوى الحالية استنادا إلى ما أثبته من الوقائع المتقدم ذكرها اذ لا شك فى أن الشارع قصد بالعقاب على هذه الجريمة حماية تلك المناعة الأدبية التى يصون بها الرجل أو المرأة عرضه من أية ملامسة مخلة بالحياء العرضى لا فرق فى ذلك بين أن تقع هذه الملامسة والاجسام عارية أو محجوبة بالملابس ما دامت هذه الملامسة قد استطالت الى جزء من جسم المجنى عليه يعد عورة ـ ولا شك أن المساس بعجز المجنى عليه ـ كما هو الحال فى الدعوى الحالية ـ يعد مساسا بعورة وبالتالى هتك عرض منطبقا على المادة ٢٣١ من قانون العقوبات ـ أما قول الطاعن انه لم يقع اكراه منه فى الدعوى الحالية فينفيه ما أثبته الحكم المطعون فيه بحق من أن مفاجأة الطاعن للمجنى عليه ومباغتته له على غير رضاه بالأفعال المتقدم ذكرها مكون لركن القوة والاكراه المنصوص عنه فى تلك المادة وعليه يكون هذا الوجه متعين الرفض .

« وحيث ان ما ورد بعد ذلك فى تقرير ٧ ابريل سنة ١٩٣٥ سالف الذكر متعلق كله بالموضوع وبمناقشة الأدلة مما لا شأن لمحكمة النقض به ولا يلتفت اذا إليه .

(طعن محمود كامل يس ضد النيابة رقم ١٣٤٧ سنة ٥ ق بالهيئة السابقة)

٦٣

٣ يونيه سنة ١٩٣٥

جناية . وجوب إحالتها على قاضى الاحالة . قبل نظرها أمام محكمة الجنايات . عدم جواز رفعها مباشرة لهذه المحكمة ـ ارتباطها بجناية أخرى . غير مؤثر .

المبدأ القانونى

إن المادة ٩ وما يليها من قانون تشكيل محاكم الجنايات تقضى بأن كل جناية حققتها النيابة ينظرها قاضى الاحالة قبل تقديمها لمحكمة الجنايات وجاءت المواد التالية لتلك المادة مبينة طريقة الاحالة والاجراءات التى

تتبع لدى قاضى الاحالة فلا يسوغ للنيابة العمومية إذن رفع دعوى عن الجناية مباشرة إلى محكمة الجنايات لما فى ذلك من تخطى قاضى الاحالة مع أن نظر الدعوى أمامه إنما هو مرحلة ذات شأن فى المحاكمة الجنائية والاخلال بها يعتبر إخلالا باجراء جوهرى فى الدعوى ماساً بالنظام العام.

فاذا قدمت النيابة متهما إلى قاضى الاحالة بتهمة قتل مع سبق الاصرار وإحالته على محكمة الجنايات فليس للنيابة بعد ذلك رفع دعوى السرقة بالاكراه بطريقة مباشرة أمام محكمة الجنايات. وليس لهذه المحكمة أن تقبل محاكمة الطاعن عن هذه التهمة ولو لم يعترض الدفاع عنه على تلك المحاكمة لما فى ذلك من الخروج على قاعدة متعلقة بالنظام العام وهى وجوب إحالة الجناية على محكمة الجنايات بقرار من قاضى الاحالة حتى ولو كان بين الجريمتين ارتباط إذ هذه الاجراءات واجبة الاتباع فى كل جناية على حدتها.

المحكمة

« حيث ان محصل الوجه الأول من وجهى الطعن هو ان محكمة الجنايات اخطأت فى تطبيق القانون وفى اجراءات المحاكمة وفى بيان ذلك يقول الطاعن ان النيابة اتهمته بالقتل مع سبق الاصرار وقدمته لقاضى الاحالة بالمادة ١٩٤ من قانون العقوبات فاحاله القاضى المذكور الى محكمة الجنايات لمعاملته بمقتضى المادة المذكورة وأثناء محاكمته على هذا الأساس طلبت النيابة فى مرافعتها اضافة تهمة جديدة هى السرقة بالاكراه عملا بالمادة ٢٧١ فقرة ثانية عقوبات وقد جاء توجيه هذه التهمة الجديدة فى وقت غير مناسب وبغير اجراء تحقيق وقد أجابت المحكمة هذا الطلب وحاكمت الطاعن فى الجريمتين وطبقت عليه المادة ١٩٨ فقرة ثانية من قانون العقوبات وبذلك تكون قد سوأت مركز الطاعن إذ مع استبعاد جريمة السرقة بالاكراه كان المتعين تطبيق المادة ١٩٨ فقرة أولى لا المادة ١٩٤ عقوبات التى قدمت النيابة الطاعن على أساسها ما دامت المحكمة نفسها قد استبعدت ظرف سبق الاصرار لعدم ثبوته لديها.

« وحيث ان الواقع بحسب ما أثبته الحكم المطعون فيه وبما تدون بمحضر جلسة المحاكمة هو أن النيابة اتهمت الطاعن بتهمة قتل المجنى عليها مع سبق الاصرار وقدمته الى قاضى الاحالة طالبة منه إحالته إلى محكمة الجنايات لمحاكمته بالمادة ١٩٤ من قانون العقوبات وقد قرر قاضى الاحالة بتاريخ ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٣٤ احالته الى محكمة الجنايات لمحاكمته بمقتضى المادة ١٩٤ عقوبات وبعد أن سمعت محكمة الجنايات أقوال الشهود وترافعت النيابة وتكلمت فى سبق الاصرار طلبت تطبيق المادة ٢٧١ فقرة ثانية عقوبات أيضا على أساس ان الطاعن ارتكب جناية أخرى هى السرقة بالاكراه ووصفتها بأنه (أى الطاعن) سرق حليا قيمتها حوالى خمسين جنيها (فردة خلخال من الذهب) للمجنى عليها سالفة الذكر بطريق الاكراه الذى وقع عليها والمبين فى الجريمة السابقة (أى جريمة القتل) وقد سايرتها محكمة الجنايات فى ذلك بدون أن توجه التهمة الجديدة للطاعن وأذنت للدفاع عنه بالمرافعة على هذا الأساس ففعل ورأت المحكمة فى النهاية أن الجنايتين المنسوبتين للطاعن ثابتتان مع استبعاد ظرف سبق الاصرار فى جريمة القتل وطبقت المادة ١١٨ فقرة ثانية وقضت باعدام الطاعن.

«وحيث انه يستخلص مما ذكر ان محكمة الجنايات ادانت الطاعن فى جناية السرقة بالاكراه دون أن يجرى بشأنها تحقيق أمام النيابة وبغير أن ترد فى قرار الاتهام وبدون سبق عرضها على قاضى الاحالة ومن غير أن توجه اليه محكمة

الجنايات أى سؤال بشأنها وكان من نتيجة ذلك أن تلك المحكمة وقد استبعدت ظرف سبق الاصرار رأت ان جريمة القتل كانت مقترنة بجريمة السرقة باكراه وقضت باعدام الطاعن

« وحيث ان المادة ٩ وما يليها من قانون تشكيل محاكم الجنايات تقضى بأن كل جناية حققتها النيابة ينظرها قاضى الاحالة قبل تقديمها لمحكمة الجنايات وجاءت المواد التالية لتلك المادة مبينة طريقة الاحالة وللاجراءات التى تتبع لدى قاضى الاحالة فلا يسوغ للنيابة العمومية اذن رفع الدعوى عن الجناية مباشرة الى محكمة الجنايات لما فى ذلك من تخطى قاضى الاحالة مع ان نظر الدعوى أمامه انما هو مرحلة ذات شأن فى المحاكمة الجنائية والاخلال بها يعتبر اخلالا باجراء جوهرى فى الدعوى ماسا بالنظام العام .

« وحيث انه ماكان للنيابة اذن رفع دعوى السرقة بالاكراه بتلك الطريقة المباشرة وكذلك ماكان لمحكمة الجنايات قبول محاكمة الطاعن عن هذه التهمة حتى مع عدم اعتراض الدفاع عنه على تلك المحاكمة لما فى ذلك من الخروج على قاعدة متعلقة بالنظام العام كما سلف القول وهى وجوب احالة الجناية على محكمة الجنايات بقرار من قاضى الاحالة وليس يشفع فى هذه المخالفة لأحكام القانون ما بين الجريمتين من الارتباط لأن هذه الاجراءات واجبة الاتباع فى كل جناية على حدتها

« وحيث انه مما تقدم يتضح ان الحكم المطعون فيه باطل فيما يتعلق بما قضى به فى جريمة السرقة بالاكراه لأنه مبنى على اجراءات باطلة من أساسها

« ومن حيث ان محصل الوجه الثانى أن الحكم المطعون فيه لم يبين الواقعة بيانا كافيا فى كل من التهمتين فلم يذكر كيفية قتل المجنى عليها وكيف سقطت من النافذة فى الدور الثانى وهل رماها الطاعن أو رمت نفسها وهل حصلت الوفاة من السقوط أو من طعنة السكين وقد قال الحكم المطعون فيه ان السكين ذات حدين مع ان الثابت ان الذى وجد بالمرحاض هو مطواه وقال أحد الشهود أنه رأى الطاعن يرمى السكين فى الخرابة ولم يوجد بها شىء .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه على عكس ما يقوله الطاعن قد افاض فى تبيان وقائع جريمة القتل وهى تؤدى إلى ما وصلت اليه محكمة الجنايات من نتيجة هى قتل الطاعن المجنى عليها عمدا وقد بين هذا الحكم طريقة القتل وقال بصريح العبارة أنه كان بآلة حادة (أى سكين) أصابت المجنى عليها فى رقبتها فأحدثت بها الاصابة التى نشأت عنها وفاتها فلم يكن سقوطها من النافذة الا ظرفا ملابسا لجريمة القتل أما باقى ما جاء فى هذا الوجه فخاص بتقدير ادلة الثبوت وهو أمر بتت فيه محكمة الموضوع ولا شأن لمحكمة النقض به ولا محل للالتفات اليه .

« وحيث أنه لما ذكر يتعين قبول الوجه الأول ونقض الحكم المطعون فيه واستبعاد جريمة السرقة باكراه واعتبارها كأنها لم توجه للطاعن ومعاملته بمقتضى المادة ١٩٨ فقرة أولى من قانون العقوبات عن واقعة القتل العمد بغير سبق اصرار التى أثبتها الحكم المطعون فيه ومعاقبته بالأشغال الشاقة المؤبدة بدلا من عقوبة الاعدام المقضى بها عليه .

(طعن توفيق محمد درويش ضد النيابة رقم ١٣٤٨ سنة ٥ ق بالهيئة السابقة)

٦٤
١٠ يونيه سنة ١٩٣٥

١ ـ تزوير فى أوراق رسمية . تغيير بعض أرقام الرسوم على هامش الصورة الشمسية لعقد بيع . مخالفتها للأرقام الموجودة على الأصل . التأشير بها من موظف عمومى مختص . اعتباره كذلك .

٢ ـ شهود النفى ـ فى قضايا الجنايات . اعلانهم . وجوب حصوله قبل جلسة المحاكمة . مع اعلانهم للنيابة .

المبادىء القانونية

١ ـ يعتبر تزويراً فى ورقة رسمية تغيير بعض ارقام الرسوم الموجودة بهامش الصورة الشمسية لعقد بيع بجعلها مخالفة للأرقام الأصلية الموجودة على الأصل المأخوذ عنه هذه الصورة الشمسية . إذ لا شك ان هذا التأشير صادر من موظف عمومى مختص

٢ ـ يجب اعلان شهود النفى قبل جلسة المحاكمة كما تجب ان تعلن اسماء هؤلاء الشهود للنيابة (مادة ١٨ وما يليها من قانون تشكيل محكمة الجنايات) فالتقصير فى اتباع هذه الاجراءات التى رسمها القانون يجعل محكمة الجنايات فى حل من رفض طلب التأجيل الذى يبديه المتهم يوم الجلسة لاعلان شهوده

المحكمة

عن مطعن الطاعن الاول

« حيث ان الوجه الاول يتحصل فى ان العقد الذى حصل التغيير فيه ليس بورقة رسمية بل هو ورقة عرفية لأنه صورة شمسية تعطى لذى الشأن أما الأصل فيبقى محفوظا بالمحكمة للرجوع اليه فى أى وقت فالمعتبر ورقة رسمية انما هو الأصل دون الصورة لأن الأصل هو الموقع عليه من الجميع أما الصورة فلا توقيع عليها ومن ثم يكون كل ما يقع فيها من تغيير او تبديل تزويرا فى ورقة عرفية

« وحيث ان الواقع فى هذه الدعوى بحسب ما جاء فى الحكم المطعون فيه هو ان التزوير الذى عوقب من أجله الطاعن هو انه غير فى بعض أرقام الرسوم الموجودة بهامش الصورة الشمسية بأن جعلها تخالف الارقام الأصلية الموجودة على الأصل المأخوذ عنه هذه الصورة الشمسية ولا نزاع فى ان هذا التأشير صادر من موظف عمومى مختص وكل تغيير فيه يعد تزويرا فى ورقة رسمية .

« وحيث ان محصل الوجه الثانى هو ان الطاعن تمسك بشهادة شهود النفى الذين استشهد بهم فى التحقيقات وأصر لدى محكمة الموضوع على طلب التأجيل لسماع شهادتهم فلم تجبه الى هذا الطلب فحكمها اذن باطل .

« وحيث انه بالرجوع الى محضر جلسة المحاكمة الرقيم ٧ ابريل سنة ١٩٣٥ والى الحكم المطعون فيه يبين ان محامى الطاعن طلب التأجيل لاعلان شهود نفى غير شاهدين أحضرهما فرفضت محكمة الجنايات طلب التأجيل وعللت هذا الرفض بأن الطاعن لم يسلك فى إعلان شهود النفى الطريق الذى رسمه القانون وليس فى هذا الذى كان من محكمة الموضوع ما يخالف القانون فى شىء ما لان اعلان شهود النفى يجب قانونا ان يسبق جلسة المحاكمة وان تعلن أسماء الشهود للنيابة (مادة ١٨ وما يليها من قانون تشكيل محاكم الجنايات) ومؤدى ذلك ان التقصير فى اتباع هذه الاجراءات التى رسمها القانون يجعل محكمة الجنايات فى حل من رفض طلب التأجيل الذى يبديه المتهم يوم الجلسة لاعلان شهوده كما حصل فى هذه الدعوى

« وحيث ان محكمة الموضوع من جهة أخرى ذكرت فى حكمها المطعون فيه ان هؤلاء الشهود الذين أراد الطاعن التأجيل لاعلانهم هم شهود سماعيون وان الطاعن أحضر شاهدي رؤية سمعتهما

المحكمة وقالت انه لو صحت شهادتهما لأغنت عن سماع هؤلاء الشهود السماعيين ومن هذا يبين ان محكمة الموضوع رفضت التأجيل لسماع شهود نفى آخرين لأسباب موضوعية لاتدخل تحت رقابة محكمة النقض .

« وحيث ان محصل الوجه الثالث هو ان الدفاع طلب الى محكمة الموضوع تعيين خبير لمعرفة ما اذا كان التصليح والتزوير فى الارقام هو بخط الطاعن أو خلافه وذلك لتحديد مركزه غير ان المحكمة لم تجبه الى طلبه ويقول الطاعن بأن هذا الرفض مبطل للحكم .

« وحيث ان محكمة الموضوع عرضت لهذا الطلب فى حكمها المطعون فيه ورفضته رفضا معللا وعليه يكون وجه الطعن فى غير محله .

عن مطعن الطاعنين الثانى والثالث

« وحيث ان مبنى الوجه الأول هو ان محكمة الموضوع قالت فى حكمها المطعون فيه ان رافعى النقض شهدا زورا لمصلحة احمد محمد الشعرانى المتهم فى قضية الجناية رقم ٣١١٢ سنة ١٩٣٤ وقد اكتفت المحكمة بهذا الاقتضاب والتجهيل ولم تذكر تفصيلات عن حادث التزوير وحادث الاحتيال حتى يمكن معرفة موضوع الدعوى التى أديت الشهادة من أجلها ويقول الطاعنان ان هذا القصور فى بيان موضوع الدعوى التى هى محل الشهادة امر من شأنه ان يعيب الحكم ويوجب نقضه .

« وحيث ان محكمة الموضوع أفاضت فى حكمها المطعون فيه فى تبيان الوقائع المتعلقة بكذب شهادة الطاعنين وجاء ما أوردته بهذا الصدد واضحا جليا مؤديا الى ما وصلت اليه من نتيجة وفى هذا ما يكفى لسلامة حكمها اذ ليس يطلب منها فوق ذلك ان تعرض لوقائع الجناية نفسها وتذكر منها ما لم تكن بحاجة اليه للفصل فيما هو معروض عليها للحكم فيه واذن يكون هذا الوجه فى غير محله .

« وحيث ان مبنى الوجه الثانى هو ان واقعة الشهادة على فرض كذبها لا يعاقب عليها القانون لأنها غير منصبة على صميم النزاع .

« وحيث ان ما يزعمه الطاعنان غير صحيح إذ الثابت من وقائع الحكم المطعون فيه ـ وهو الصادر فى تهمة شهادة الزور التى اسندت للطاعنين ـ ان الطاعنين كانا يرميان فى شهادتهما الى اثبات ان الطاعن الأول المتهم بالجناية لم يكن موجودا بسراى المحكمة المختلطة فى ذلك اليوم الذى دفعت فيه المجنى عليها رسوم عقد البيع الصادر اليها وذلك بسبب ما انتابه من مرض أقعده عن العمل فلازم من أجله الفراش ولا شك ان هذه الشهادة متعارضة كل التعارض مع ما قررته المجنى عليها من ان الطاعن سالف الذكر كان معها فى المحكمة المختلطة وارتكب معها ما هو مسند اليه من نصب واختلاس واذن تكون الشهادة منصبة على واقعة ذات تأثير جوهرى فى مصير الدعوى وكانت محور الخلاف بين الطاعن والمجنى عليها .

« وحيث ان محصل الوجه الثالث هو ان المطلع على محضر جلسة المحاكمة يجد أن النيابة العمومية بعد أن انتهت من مرافعتها طلبت معاقبة رافعى الطعن على التهمة الخاصة بهما فعند ذلك أمرت المحكمة بادخالهما قفص الاتهام وذلك قبل أن تسمع مرافعة الدفاع فى الدعوى الأصلية ويقول الطاعنان ان هذا الاجراء باطل وسابق لأوانه ولا يصححه كون المحكمة سألتهما عن تهمتهما بعد إذ هذا الاجراء من شأنه أن يسد عليهما طريق العدول عن شهادتهما الى ما قبل انتهاء المرافعة فى الدعوى الأصلية .

« وحيث ان الواقع هو ان النيابة بعد أن ترافعت فى دعوى الجناية الموجهة الى الطاعن الأول وفندت ما شهد به الطاعنان طلبت محاكمتهما بتهمة شهادة

الزور فأمرت المحكمة بادخالهما قفص الاتهام. وبعد أن أبدى الدفاع عن الطاعن الأول مرافعته وطلب براءته سألت المحكمة كلا من الطاعنين عن تهمته فأصرا على شهادتهما وعندئذ ترافع عنهما محامى الطاعن الأول وطلب براءتهما من تهمة شهادة الزور وواضح مما ذكر أن ليس فيما تم من الاجراءات فى محاكمة الطاعنين شىء مخالف للقانون ولم يكن هناك ما يحول دون عدول الطاعنين عن شهادتهما بل لقد كان فى وسعهما ذلك اذا أرادا وخشيا عاقبة الاصرار على ما أديا من رواية كاذبة .

(طعن احمد محمد الشعرانى وآخرين ضد النيابة رقم ١٣٦٧ سنة ٥ ق بالهيئة السابقة عدا حضرة صاحب العزة محمود سامى بك بدلا من صاحب العزة محمد فهمى حسين بك)

٦٥

١٠ يونيه سنة ١٩٣٥

دعوى مدنية ـ بتعويض ـ ناشىء عن جريمة اعتياد على الاقراض بربا فاحش ـ اشتراط أن يكون الضرر المشكو منه ناشىء عن جريمة ـ الاعتياد هو الجريمة لا عملية الاقراض بذاتها ـ لاعلاقة له بالضرر الذى يصيب المقترض ـ عدم قبولها .

المبدأ القانونى

يشترط لقبول الدعوى المدنية أمام المحاكم الجنائية ان يكون الضرر المشكو منه ناشئا مباشرة عن جناية او جنحة او مخالفة فاذا كان مصدر الضرر فعلا لا يعده القانون جريمة فى ذاته فلا يجوز ان يكون أساسا لدعوى مدنية امام المحاكم الجنائية

فليس لأحد ان يدعى بحق مدنى على شخص تقاضى منه فائدة تزيد عن الحد الأقصى الجائز الاتفاق عليه قانونا فليس فى هذا الاقراض وحده جريمة وانما الجريمة هى فى الاعتياد على الاقراض بفائدة تزيد عن الحد الأقصى للفائدة الممكن الاتفاق عليها ومثل هذا الاعتياد المعاقب عليه لا يمكن ان يكون مصدر الضرر للمقترض ولا لغيره من المقترضين لأنه وصف معنوى ملازم للمقرض ولا علاقة له البتة بالضرر الذى اصاب المقترض من عملية الاقراض المادية

المحكمة

« من حيث ان محصل الطعن أن الربا الفاحش الجنائى هو الذى يقع مخالفا لقواعد قانون العقوبات وهذا القانون يشترط للعقاب على جريمة الربا الفاحش أن يوجد قرض بفائدة وان تشترط فائدة تزيد على المقرر قانونا وان يكون هناك عادة وليس المقصود من العادة تكرر عمل واحد يرتكبه الشخص ويألفه وانما هى سبيل لاتمام الجريمة ولم تقرر العقوبة على هذه العادة وانما على مخالفة المرابى لقانون العقوبات ولم يخطر فى ذهن الشارع ان يعاقب على العادة دون الجريمة نفسها ولو ان القانون اراد العقاب على الاعتياد دون الجريمة فى ذاتها لوجب أن يعاقب كل معتاد على فعل قبيح ووجب أن يستوى المقرض بربا فاحش والمقرض بربا قانونى وفضلا عن ذلك فأن المدعية قد وقعت عليها الجريمة تامة لأنها اقترضت من المتهم جملة قروض ولا يمنعها من الدخول مدعية بحق مدنى ان تكون النيابة أخطأت فى وصف التهمة فلم تذكر فيها الا قرضا واحدا وقع من المتهم للمدعية

« ومن حيث انه يشترط لقبول الدعوى المدنية أمام المحاكم الجنائية ان يكون الضرر المشكو منه ناشئا مباشرة عن جناية أو جنحة أو مخالفة فاذا كان مصدر الضرر فعلا لا يعده القانون جريمة فى ذاته فلا يجوز أن يكون أساسا لدعوى مدنية أمام المحاكم الجنائية .

« ومن حيث ان ما تشكو منه الطاعنة هو ان

المتهم تقاضى منها فائدة تزيد على الحد الأقصى الجائز الاتفاق عليه قانونا وليس فى هذا الأقراض وحده جريمة وانما الجريمة فى الاعتياد على الأقراض بفائدة تزيد عن الحد الأقصى للفائدة الممكن الاتفاق عليها وهذا الاعتياد المعاقب عليه لا يمكن أن يكون مصدر الضرر للمدعية ولا لغيرها من المقترضين لأنه وصف معنوى ملازم للمقرض ولا علاقة له البتة بالضرر الذى أصاب المدعية من عملية الأقراض المادية فليس لها اذن أن تدخل مدعية بحق مدنى لتطالب بتعويض ضرر لم ينشأ عن جريمة ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم قبولها مدعية بحق مدنى قد أصاب الحقيقة ويتعين رفض الطعن ومصادرة الكفالة.

(طعن نظله عبد العال مدعية بحق مدنى ضد النيابة وآخر رقم ١٣٥٤ سنة ٥ ق بالهيئة السابقة)

٦٦

١٧ يونيه سنة ١٩٣٥

١ - حكم - عدم اعتماده على تحريات البوليس . بل على أدلة من شهود وكشوف طبية الخ ايرادها من باب الافاضة لا بطلان

٢ - شهود فى جناية - عدم اعلانهم قبل الجلسة بثلاثة أيام . لا بطلان . التمكين من دحض شهادتهم . من حق المتهم

المبادىء القانونية

(١) اذا كانت المحكمة لم تتخذ من التحريات السرية التى اجراها معاون البوليس دليلا على ثبوت التهمة قبل المتهم بل كان المفهوم من سياق الحكم انها اوردتها من باب الافاضة فى الأسباب ليس الا . وكان القصد من ذكرها مجرد تبيان ظروف ضبط المتهم والاتيان على ما كان من اجراءات البوليس فى هذا السبيل ولم يكن للاشارة الى هذه التحريات اثرها فى تكوين عقيدة المحكمة فى الادانة بل كان اعتمادها على ما ثبت لها من أقوال الشهود والكشوف الطبية بحيث لو صرف النظر عن هذا الجانب من الحكم الذى يشتمل على هذه التحريات لما كان لذلك أى أثر فى سلامته وتأدية أسبابه الباقية إلى عين النتيجة التى خلصت إليها المحكمة . فلا محل لطلب بطلان الحكم بدعوى اعتماده على محاضر التحريات السرية من غير اعلان معاون البوليس الذى حررها .

٢ - إذا كان القانون أوجب إعلان أسماء الشهود للمتهم قبل الجلسة بثلاثة أيام (مادتى ١٩ و ٢٠ من قانون تشكيل محاكم الجنايات) فانه لم يرتب على إغفال هذا الاعلان أى بطلان وكل ما فى الأمر فى مثل هذه الصورة هو أن تمكن المحكمة صاحب الشأن من إدحاض شهادة هؤلاء الشهود الذين يسمعون بغير إعلان سابق - بشرط أن يصر صاحب الشأن على طلب سماع من يدحضون شهادتهم . أما إذا ترافع فى الدعوى بعد ان أدى هؤلاء الشهود شهادتهم بغير أن يعرض لأى طلب خاص بتحضير أدلة تنقض ما شهد به هؤلاء الشهود فان ذلك يدل على أنه لم ير فى أقوالهم مقتضيا لذلك .

المحكمة

« حيث ان مبنى الوجه الأول هو أن محكمة الموضوع اعتمدت فى حكمها على شهادة شهود قرروا أن البوليس عذبهم فى التحقيق لتأدية الشهادة ويقول الطاعن أن هذا التعذيب مبطل للشهادة وبالتالى للحكم الذى بنى عليها .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه عرض فى اسبابه لهذا الادعاء بالتعذيب المدعى وقوعه على الشهود فلم يقتنع قط بصحته ، وفضلا عن ذلك ، فقد اثبت

الحكم ان الادلاء بالشهادة كان قبل الوقت المدعى بحصول التعذيب فيه واستخلصت المحكمة من هذا ان سوء معاملة البوليس للشهود لم يكن له — بفرض صحته — تأثير فيما سبقه من أداء الشهادة وواضح مما ذكر ان محكمة الموضوع لم تعول على اقوال الشهود الابعد أن اقتنعت بأنهم قرروها طوعا واختيارا لا تحت تأثير سوء المعاملة كما يزعم الطاعن وكل ذلك تقدير موضوعى لامحل لطرحه على محكمة النقض .

« وحيث ان مبنى الوجه الثانى هو ان الحكم المطعون فيه باطل لاعتماده على محاضر تحريات سرية اجراها معاون البوليس ويقول الطاعن انه كان من الواجب على المحكمة حين رأت محلا للأخذ بهذه التحريات استدعاء معاون البوليس لسماع شهادته وتمكين الدفاع عن الطاعن من مناقشته امامها فيما دونه فى تحرياته السرية لأن هذه التحريات مطعون فيها من الطاعن بعدم مطابقتها للواقع ففى تعويل المحكمة عليها اخلال بحق الدفاع .

« وحيث انه يبين من الرجوع الى الحكم المطعون فيه ان محكمة الجنايات لم تتخذ من هذه التحريات دليلا على ثبوت التهمة قبل الطاعن بل هى أوردتها من باب الافاضة فى الأسباب ليس إلا وكان القصد من ذكرها كما يشعر به سياق تحرير الحكم تبيان ظروف ضبط الطاعن والاتيان على ما كان من إجراءات البوليس فى هذا السبيل فلم يكن اذن للاشارة الى هذه التحريات أثر ما فى تكوين عقيدة المحكمة فى الادانة بل كان اعتماد المحكمة فى ادانة الطاعن على ماثبت لها من أقوال الشهود والكشوف الطبية ولو صرف النظر عن هذا الجانب من الحكم الذى يشتمل على هذه التحريات لما كان لذلك أى تأثير فى سلامته وتأدية أسبابه الباقية الى عين النتيجة التى خلصت اليها المحكمة

« وحيث ان مبنى الوجه الثالث هو بطلان الحكم المطعون فيه لاعتماده على وقائع غير ثابتة وفى بيان ذلك يقول الطاعن ان محكمة الجنايات اعتمدت فى حكمها الصادر بالادانة على شهادة ضابط البوليس بمقابلته أخت الطاعن فى منزل والدها فى حين انها لا تسكن فى هذا المنزل أصلا وكذلك الحال فى اشارة المحكمة إلى شهادة زوجة القتيل وولده وابنته فقد بنت الادانة على شهادة منسوبة اليهم تتناقض مع ماقرروه لدى المحكمة .

« وحيث ان هذا الوجه موضوعى لتعلقه بتقدير محكمة الموضوع لأقوال الشهود وأخذها بما تطمئن اليه منها ولا ريب فى أن ماتراه فى ذلك هو القول الفصل الذى لا محل لمناقشته لدى محكمة النقض .

« وحيث ان محصل الوجه الرابع هو أن محكمة الموضوع أخلت بحق الدفاع فيما يأتى ـ أولا ـ عدم اجابة الدفاع الى ماطلبه من الكشف على الطاعن لاثبات أن سنه لا تزيد على سبع عشرة سنة وانه أبله ضعيف الادراك وأن الدم الذى وجد فى سرواله هو من مرض البلهارسيا المصاب به وان ما وجد بيده من جروح يمكن أن يحدث من خيزرانة مشقوقة ضربه بها والده فحاول اجتذابها بيده ـ ثانيا ـ عدم الرد على ما طلبه الدفاع من انتقال المحكمة إلى مكان وقوع الحادثة على كبرى لبيب لمعاينته ومشاهدة حركة المرور المستمرة عليه من جميع الجهات فى وقت مماثل لوقت الحادثة مما يستحيل معه امكان ارتكاب الجريمة دون أن أن يراها الكثيرون من عدة بلاد ـ ثالثا ـ طلبت النيابة فى جلسة المرافعة سماع شاهدين هما ولد القتيل وابنته فعارض الدفاع فى ذلك لعدم اعلان الطاعن باسمى هذين الشاهدين وملخص أقوالها فقررت المحكمة سماعهما كما اعتمدت على شهادتهما فى ادانة الطاعن .

« وحيث انه عن الشطر الأول فان مسألة السن لم تكن محل نزاع أمام محكمة الموضوع حتى تعرض

للبت فى أمرها بل الثابت أن تقدير سن الطاعن بعشرين سنة كان أمرا ملسما به فى المحاكمة وقد أثبت الحكم فوق ذلك نقلا عن الطبيب الذى أجرى الكشف على الطاعن أن عمره يتراوح بين ٢٠ و ٢٥ سنة اما ماعدا مسألة السن من الطلبات الأخرى الواردة بالشطر الأول من وجه الطعن فقد عرض لها جميعا الحكم المطعون فيه وقضى بأن لامحل لاجابة الطاعن الى ماطلبه من الكشف عليه بناء على أسباب موضوعية كافية لتبرير وجهة نظر المحكمة .

وعن الشطر الثانى فقد كان المقصود من المعاينة هو أن تقتنع محكمة الموضوع باستحالة حصول الحادثة على كبرى لبيب دون أن يراها أحد لعدم انقطاع المرور فى الوقت المماثل لوقت الحادثة ولكن اقتناع المحكمة بوقوع الحادثة فعلا فى ذلك المكان من وجود آثار دم القتيل بها فيه الرد الضمنى الكافى على أنها لم تر ضرورة للانتقال وعلى أن الجريمة لم يكن من المستحيل وقوعها فى ذلك المكان .

وأما عن الشطر الثالث فان الواقع هو ان النيابة طلبت سماع شاهدين هما ابن القتيل وابنته فاعترض الدفاع على هذا الطلب بمقولة انه فوجىء به وانه اجراء مخل بحقوقه وهذا يستدعى من جانبه احضار شهود نفى فقررت المحكمة بسماع الشاهدين وسمعتهما فعـــــلا وليس لهذا تأثير ما فى سلامة الاجراءات لأنه اذا كان القانون أوجب اعلان أسماء الشهود للمتهم قبل الجلسة بثلاثة أيام (مادتى ١٩ و ٢٠ من قانون تشكيل محاكم الجنايات) فانه لم يرتب على اغفال هذا الاعلان أى بطلان وكل ما فى الأمر فى مثل هذه الصورة هو أن تمكن المحكمة صاحب الشأن من ادحاض شهادة هؤلاء الشهود الذين يسمعون بغير اعلان سابق وهذا هو ما عرض له الدفاع فى هذه الدعوى وأراد الاحتفاظ به أثناء اعتراضه على سماع الشاهدين بما أبداه من أن سماعهما قد يستوجب اعلان شهود نفى ثم هو ترافع فى الدعوى بعد أن أدى الشهود شهادتهم بغير أن يعرض لأى طلب خاص بتحضير أدلة تنقض ما شهد به الشاهدان وفى هذا ما يدل على أنه لم ير فى أقوالها مقتضيا لذلك .

« وحيث ان محصل الوجه الخامس هو ان بالحكم المطعون فيه قصورا فى بيان ركن سبق الاصرار فقد قضت محكمة الموضوع على الطاعن بتهمة القتل العمد مع سبق الاصرار ولم تبين فى أسباب حكمها الوقائع التى ثبتت أمامها لتكوين هذا الركن من أركان الجناية .

« وحيث انه يبين من الرجوع إلى الحكم المطعون فيه أنه قال بصدد سبق الاصرار ما يأتى . -

« وبما أن سبق الاصرار والترصد متوافران أيضا من وجود الباعث على ارتكاب الجريمة ومن الظروف والوقت الذى ارتكبت فيه على المجنى عليه وهو مار ليلا إلى بلدة بوش لبيع بطيخ بما يشعر بأن المتهم تربص له فى طريقه وكان يعلم بسبب الجوار بما اعتاد عليه من الذهاب إلى السوق مبكرا ثم فاجأه بالاعتداء عليه ذلك الاعتداء الشنيع الذى أودى بحياته ولما ثبت من ان المتهم سبق أن توعد المجنى عليه بالقتل قبل الحادثة بأيام» وفى هذا الذى ذكره الحكم مايدل على ان محكمة الموضوع خلافا لما يزعمه الطاعن ذكرت الوقائع التى استمدت منها بحق ظرف سبق الاصرار .

« وحيث ان مبنى الوجه السادس هو ان بالحكم المطعون فيه بطلانا ناشئا من تغيير وصف التهمة فقد بنيت الدعوى على أساس أن الطاعن مشترك مع مجهولين فى اقتراف الجريمة ولكن الحكم انتهى الى ان الطاعن هو وحده الذى اقترف جناية القتل باحداثه ستة عشر جرحا بالقتيل وهو

أقوى من الطاعن ويستحيل عقلا أن يقاوم الطاعن القتيل فهو ولد أبله لا يتجاوز عمره سبع عشرة سنة .

« وحيث ان ما يقوله الطاعن من جهة تغيير محكمة الموضوع لوصف التهمة غير صحيح فقد رفعت الدعوى العمومية على الطاعن باعتباره فاعلا أصليا وحكم عليه بهذا الاعتبار وكل ما فى الأمر ان الحكم المطعون فيه لم يعرض لما اذا كان الطاعن قد ارتكب الجريمة وحده أو مع غيره وهو أمر لم يكن هناك ما يقتضى البحث فيه كما لم يكن للسكوت عنه تأثير ما فيما هو مسند للطاعن أما باقى ما اشتمل عليه وجه الطعن فبعضه موضوعى لا شأن لمحكمة النقض به وبعضه سبق الكلام عليه فى الوجه الرابع .

(طعن سيد احمد فرج حميد ضد النيابة وأخرى بصفتها رقم ١٠٩١ سنة ٥ ق بالهيئة السابقة)

٦٧

١٧ يونيه سنة ١٩٣٥

شروع فى قتل ـ وقف العمل أو خيبته ـ أسباب خارجة عن ارادة الجانى ـ تعليل العدول من قبل الجانى . مسألة موضوعية

المبدأ القانونى

فى جريمة الشروع يعتبر تقدير العوامل التى تؤدى الى وقف العمل او خيبة أثره لأسباب خارجة عن ارادة الجانى امرا متعلقا بالوقائع يفصل فيه قاضى الموضوع بغير رقابة عليه من جانب محكمة النقض .

فاذا قررت المحكمة فى حكمها ان عدول المتهمة لم يكن اراديا بل كان لسبب خارج عن ارادتها مستندة فى ذلك الى ما استنتجته من وقائع الدعوى وظروفها فانها تكون قد فصلت فى مسألة موضوعيه معللة وجهة نظرها تعليلا مقبولا لا معقب عليها فيه

المحكمة

« من حيث ان الطاعنة الثانية لم تردف طعنها بتقديم الأسباب فهو اذن غير مقبول شكلا عملا بالمادة ٢٣١ من قانون تحقيق الجنايات ، أما طعن الطاعنة الأولى فقد حاز شكله القانونى .

« وحيث ان مبنى الوجه الأول هو أن التهمة التى اثبتها الحكم المطعون فيه لا عقاب عليها قانونا اذ الطاعنة عدلت بارادتها عن اتمام جريمتها وهى قتل المجنى عليها فأطفأت الورقة بنفسها بعد أن كانت قد اشعلت النار فيها وقد كانت تستطيع أن تواصل التنفيذ الى غايته ولا عبرة بما ذكره الحكم من أن المجنى عليها استيقظت مباشرة عقب سكب السبرتو لأن ذلك لم يكن ليجعل مواصلة التنفيذ مستحيلة .

« وحيث ان واقعة هذه المادة تتحصل كما ثبت بالحكم المطعون فيه ان الطاعنتين عزمتا على قتل المجنى عليها وهى نائمة فوضعتا كمية من مادة السبرتو على فراشها ثم اشعلتا ورقة بقصد القائها على الفراش لاشعال النار فيه واستيقظت المجنى عليها على أثر ذلك فما كان من الطاعنتين الا أن اطفأتا النار وهربتا .

« وحيث ان تقدير العوامل التى تؤدى الى وقف العمل أو خيبة أثره لأسباب خارجة عن ارادة الجانى هو امر متعلق بالوقائع يفصل فيه قاضى الموضوع بغير رقابة عليه من جانب محكمة النقض فمحكمة الموضوع فى هذه الدعوى إذ قررت أن عدول الطاعنة لم يكن اراديا بل كان لسبب خارج عن ارادتها مستندة فى ذلك الى أن هذا العدول كان على أثر استيقاظ المجنى عليها الحاصل مباشرة عقب سكب الكحول وخشية الطاعنة القبض عليها متلبسة بالجريمة تكون بذلك قد فصلت فى مسألة موضوعية معللة وجهة نظرها تعليلا مقبولا لا معقب عليها فيه .

« وحيث ان محصل الوجه الثانى هو أن محكمة الموضوع اخلت بحقوق الدفاع إخلالا موجبا

لنقض حكمها وفى تفصيل ذلك تقول الطاعنة أن تلك المحكمة صورت كيفية وقوع الجريمة على وجه يغاير ماجاء فى وصف التهمة الذى قدمت النيابة بموجبه الطاعنة وزميلتها لقاضى الاحالة إذ بينما يقرر الوصف الأول أن المتهمتين كلتيهما وضعتا كمية من السبرتو فوق فراش المجنى عليها واشعلتا قطعة من الورق بقصد ايصال النار ثم خافتا افتضاح أمرهما عند ما رأتا المجنى عليها تتحرك فظنتاها قد استيقظت إذا بالوصف الذى جنحت اليه المحكمة يقرر على وجه التحديد أن الطاعنة الثانية هى التى احضرت السبرتو وألقته على الفراش وأن الطاعنة الأولى هى التى اشعلته وبينما يقول الوصف الأول أن المتهمتين رأتا المجنى عليها تتحرك فظنتاها قد استيقظت تقول المحكمة انها تحركت فعلا وبدأت تستيقظ وكذلك بينما يقرر الوصف الأول أن الطاعنتين خافتا افتضاح أمرهما فاضطرتا الى اطفاء النار يقرر الوصف الثانى أن الأولى خشيت أن تهم سيدتها بالقبض عليها وتعقب الطاعنة على ذلك كله أن لهذه الوقائع اهميتها فى تبين سبب خيبة الجريمة وهل كان اراديا أو خارجيا لأسباب لادخل للطاعنة فيها.

« وحيث ان محكمة الموضوع لم تضف الى التهمة المسندة الى الطاعنتين وقائع جديدة بل لقد جرت المحاكمة فى الدعوى وقضى فيها على أساس التهمة الأصلية والوقائع التى تناولها التحقيق والمرافعة وكل ما فى الأمر ان محكمة الموضوع اوضحت ما كان من كل من الطاعنتين من عمل فى الجريمة بحسب مااستبانته من التحقيقات التى تمت فى القضية والتى اجرتها بنفسها دون أن تجىء بشىء جديد يسوء مركز الطاعنتين أو بواقعة لاأصل لها فى التحقيقات اما مااضافته المحكمة الى الوصف من جهة اطفاء الطاعنتين النار خشية القبض عليهما فليس بواقعة مبتكرة بل هو مجرد استنتاج استمدته محكمة الموضوع من الوقائع المعروضة عليها وهذا الأمر من حقها المطلق ولا رقابة عليها فيه.

(طعن خضره على عبد الرحيم وأخرى ضد النيابة رقم ٨٨٨ سنة ٥ ق بالهيئة السابقة)

٦٨

٢٤ يونيه سنة ١٩٣٥

تزوير . استعمال . فى ورقة غير مزورة . حالته . لاعقاب عليه

المبدأ القانونى

ان الاستعمال المعاقب عليه قانوناً هو استعمال ورقة تكون فى ذاتها مزورة تزويراً يعاقب عليه القانون.

فاذا كانت الفواتير عبارة عن كشوف يحررها المتهم بنفسه عن نقود يدعى كذباً أنه صرفها فى التخليص على بضائع وهمية فتغيير الحقيقة فى هذه الكشوف لاعقاب عليه قانونا لأنها من صنع المتهم ولا تصلح لأن تكون اساساً للمطالبة بحق مادامت بطبيعتها عرضة للمراجعة والتمحيص

المحكمة

« من حيث ان الوجه الأول من وجهى الطعن مبناه ان واقعتى التزوير والاستعمال المبينتين بالحكم المذكور لاعقاب عليهما.

« ومن حيث ان الذى اثبته الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه لأسبابه ان الطاعن كان مستخدما فى شركة دوكاسترو يكلف بالتخليص على البضائع وقد كان يكتب فواتير « بونات » يبين فيها البضائع التى كان يخلص عليها وقيمة ماصرفه فى هذا الشأن ثم يقدمها لرئيسه فيعتمدها وبهذا الاعتماد كان يصرف المبالغ المدونة بها من خزينة الشركة وأنه ثبت أن البيانات التى

كان يدونها الطاعن فى هـذه الفواتير كلها وهمية لا حقيقة لها عـا اثبته الحكم .

« ومن حيث انه يتضح ان هذه الفواتير . « البونات » ليست إلا كشوفا يحررها الطاعن بنفسه عن نقود يدعى كذباً أنه صرفها فى التخليص على بضائع وهمية .

« ومن حيث ان تغيير الحقيقة فى هذه الكشوف لاعقاب عليه قانونا لأنها من صنع الطاعن ولا تصلح لأن تكون أساسا للطالبة بحق ما مادامت بطبيعتها عرضه للمراجعة والتمحيص

« ومن حيث ان الاستعمال المعاقب عليه قانونا هو استعمال ورقة تكون فى ذاتها مزورة تزويرا يعاقب عليه القانون وما دام أن الفواتير المذكورة لا تزوير فيها فاستعمالها بواسطة تقديمها لاعتمادها غير معاقب عليه قانونا .

« ومن حيث انه لما تقدم يكون وجه الطعن المذكور مقبولا ويتعين نقض الحكم فيما قضى به فى تهمتى التزوير والاستعمال وبراءة الطاعن من هاتين التهمتين .

(طعن فرانس برتى ضد النيابة رقم ١٥٨٧ سنة ٥ ق بالهيئة السابقة)

قضاء محكمة الاستئناف الأهلية

٦٩

١٩ مارس سنة ١٩٣٥

طعن بالتزوير . التقرير به بقلم الكتاب . جوازه فى أى وقت كانت عليها الدعوى . وقبل صدور الحكم فيها .

المبدأ القانونى

إن القانون رسم بالمادة (٢٧٣) مرافعات طريق الطعن بالتزوير على الأوراق فنص على انه يجوز للخصم الذى يدعى بتزوير ورقة ان يبدى دعواه بتزوير تلك الأوراق بتقرير يحرر بقلم كتاب المحكمة وذلك فى أى وقت كانت عليها الدعوى أى سواء كانت الدعوى منظورة أمام محكمة أول درجة أو أمام محكمة الاستئناف أو حصلت فيها المرافعة اولم تحصل أو حجزت للحكم إذ ان القانون أباح لمدعى التزوير أن يقرر بقلم الكتاب بطعنه بتزوير الورقة طالما ان الحكم لم يصدر فى الخصومة المقدمة فيها الورقة .

المحكمة

« حيث انه بموجب الورقة المؤرخة ١٥ ابريل سنة ١٩٢٦ والثابتة التاريخ فى ٥ يوليه سنة ١٩٢٦ تعهد المستأنف عليه بأن يحرر عقدا ببيع فدانين مبينة حدودهما بها الى أخويه القاصرين عبد الفتاح وعبد التواب وذلك بعد وفاة والدهم وقالت المستأنفة ان السبب فى صدور هذا التعهد ان المورث باع للمستأنف عليه أطيانا ليحوز النصاب حتى يعين شيخا لبلدته وقد اشترط عليه ان يكتب على نفسه هذا الاقرار حتى لا يغبن القاصران وقد رفعت المستأنفة هذه الدعوى تطلب الحكم بصحة هذا التعاقد أو الزام المستأنف عليه بأن يدفع مبلغ ٤٠٠ جنيه

« وحيث ان المستأنف عليه قال انه بعد ان صدر منه هذا الاقرار باع المورث لولديه القاصرين المشمولين بوصاية المستأنفة الآن ١٢ سهما و٣ قراريط و٤ افدنه بموجب عقد توقع عليه فى ٥ يوليه سنة ١٩٢٦ وتسجل فى ١٨ يوليه سنة ١٩٢٩ ولأن ما باعه

المورث لولديه القاصرين اكثر مما سبق ان باعه له فقد تنازل المورث بصفته وليا شرعيا على ولديه المذكورين عن الاقرار المؤرخ ٥ ابريل سنة ١٩٢٦ السابق الذكر وذلك بموجب ورقة موقع عليها بختمه مؤرخة فى ١٥ اغسطس سنة ١٩٢٦ وبما ان الولى يملك التصرف فى مال القاصر فتنازل الوالد صحيح

« وحيث ان محكمة أول درجة قد استندت على الورقة المؤرخة ١٥ اغسطس سنة ١٩٢٦ الصادرة من الولى وقضت برفض دعوى المستأنفة

« وحيث ان المستأنفة طعنت فى مذكرتها المقدمة لهذه المحكمة على الورقة المؤرخة ١٥ اغسطس سنة ١٩٢٦ على أنها مزورة وان المورث لم يوقع عليها بختمه وطلبت ان يقضى لها بطلباتها المبينة بصحيفة الاستئناف واحتياطيا إحالة الدعوى على التحقيق لاثبات تزوير الورقة المذكورة ومن باب الاحتياط الكلى فتح باب المرافعة للطعن فيها بالتزوير إذا رأت المحكمة ضرورة لذلك .

« وحيث ان القانون رسم بالمادة ٢٧٣ مرافعات طريق الطعن بالتزوير على الأوراق فنص على انه يجوز للخصم الذى يدعى بتزوير ورقة ان يبدى دعواه بتزوير تلك الأوراق بتقرير يحرر بقلم كتاب المحكمة وذلك فى أى وقت كانت عليها الدعوى أى سواء كانت الدعوى منظورة امام محكمة أول درجة أو امام الاستئناف أو حصلت فيها المرافعة أو لم تحصل أو حجزت للحكم أى ان القانون أباح لمدعى التزوير ان يقرر بقلم الكتاب بطعنه بتزوير الورقة طالما ان الحكم لم يصدر فى الخصومة المقدمة فيها الورقة

« وحيث ان المرافعة حصلت فى هذه الدعوى يوم ١١ فبراير سنة ١٩٣٥ وتأجل الحكم ليوم ١٢ مارس سنة ١٩٣٥ فاذا فرض ان المستأنفة لم تتبين ان الورقة مزورة الا بعد حجز القضية للحكم فكان فى وسعها ان تقرر بقلم الكتاب فى خلال هذه المدة بطعنها بتزويرها اما وهى لم تفعل فطعنها بمذكرتها بأنها مزورة وطلبها الاحالة الى التحقيق لاثبات تزويرها وطلبها فتح باب المرافعة للطعن فيها ان رأت المحكمة ضرورة لذلك كل هذا لا يقوم مقام التقرير بقلم الكتاب بالطعن بالتزوير وهو الطريق الوحيد الذى عينه القانون ولذلك طالما ان هذا التقرير لم يحصل فالادعاء بتزوير الورقة بهذا الشكل لا قيمة له قانونا ومن ثم لا تعتد المحكمة بمثل هذه الأقوال وتعطى لورقة ١٥ اغسطس سنة ١٩٢٦ الصادرة من الولى على ولديه القاصرين كل قوتها القانونية إذ هى حجة على ورثته خصوصا وان المحكمة لم تتبين من حالتها ما يدعو الى الشك فى صحتها

« وحيث ان محكمة أول درجة قالت بحق ان للولى الشرعى ان يتصرف فى مال المشمولين بولايته من غير رجوع للمجلس الحسبى وبما ان الورقة المؤرخة ١٥ اغسطس سنة ١٩٢٦ تضمنت تنازل الولى عن الفدانين المحرر عنهما ورقة ٥ ابريل سنة ١٩٢٦ فيكون هذا التصرف لا غبار عليه من الوجهة القانونية ولذلك يتعين رفض هذا الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف مع الزام المستأنفة بصفتها بالمصاريف

(استئناف الست نعيمه محمد ومنتدب عنها الاستاذ مهدى الديوانى ضد عبد الحميد سعودى وحضر عنه الاستاذ محروس مرجان رقم ١٠٧٧ سنة ٥١ ق — رئاسة وعضوية حضرات احمد نظيف بك وعلى حيدر حجازى بك واحمد مختار بك مستشارين)

٧٠

٢٤ مارس سنة ١٩٣٥

١ - مبانى . ازاله . مبانى بأرض الغير . قيمتها حائز بحسن نيـة معتقداً أنه مالك . حقه فى أخذ الثمن

٢ - ملكية . حكم برفضها . حائز . ليس من الضرورى النص فى الحكم على حصول الغش .

المبادىء القانونية

١ - إن الحائز الذى يحق له أن يطلب مقابل ما أقامه من المبانى على أرض الغير تطبيقاً لحكم الفقرة الأخيرة من المادة (٦٥) مدنى هو الذى يكون واضعا يده بحسن نية معتقداً أنها ملـكه بناء على أسباب صحيحة إذ بغير هـذه الفقرة لا تتوفر حسن نية الحيازة ويجب ان يكون من السبب الصحيح الذى يصح ان يترتب عليه اعتقاد الملكيـة سنداً ناقلا للملكيـة غير ظاهر عيبه وبغير هذا السند لا يتوفر هذا الاعتقاد لأن الحيازة بغيره يكون أساسها الغصب أو مجرد الانتفاع والغاصب والمنتفع لا يصح ان يعتبر حائزا باعتقاد الملكية والمنتفع لا يملك مهما طالت مدة وضع يده

٢ - ليس من اللازم أن ينص الحكم الصادر فى الملكية صراحة على حصول الغش بل يكفى أن يتبين منه أن وضع اليد لم يكن بناء على سبب صحيح بل كان بطريق الغصب

المحكمة

«حيث ان موضوع هذه الدعوى يتحصل فى أن المستأنف وضع يده على قطعة أرض من أراضى محاجر الحكومة بجهة المعصرة وأقام عليها بناء لسكناه فرفعت مصلحة المناجم والمحاجر هذه الدعوى ضده طالبة اخلاء الارض وازالة ما عليها من المبانى وتسليمها الى المصلحة خالية من كل شىء بمصاريف من طرف المستأنف وذلك فى ظرف أسبوعين من تاريخ اعلانه بالحكم وان لم يفعل تقوم المصلحة بالازالة بمصاريف من طرفها ترجع بها عليه مع حفظ حقها فى مطالبته بالريع بدعوى أخرى وبتاريخ ٦ فبراير سنة ١٩٣٠ قضت المحكمة الابتدائية باخلاء الأرض وازالة ما عليها من المبانى وخلافها وتسليمها للمصلحة خالية من كل شىء فى ظرف شهر من تاريخ اعلانه المستأنف بالحكم وان لم يفعل تتولى المصلحة الازالة بمصاريف ترجع بها عليه فاستأنف المستأنف الحكم المذكور وبنى استئنافه على منازعة المصلحة فى الملكية مدعيا انه مالك للارض المرفوعة بشأنها الدعوى وفى ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٣٠ قضت محكمة الاستئناف بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بايقاف الفصل فى الدعوى حتى يفصل نهائيا فى ملكية الارض المتنازع عليها وابقت الفصل فى المصاريف وبناء على هذا الحكم رفعت المصلحة دعوى الملكية ضد المستأنف أمام محكمة مأمورية حلوان طالبة تثبيت ملكيتها لقطعة الارض المتنازع عليها وكان دفاع المستأنف فى تلك الدعوى منحصرا فى انه تملك الارض بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية واثباتا لهذا الأمر أحالت المحكمة الدعوى الى التحقيق ولما ظهر لها من نتيجة عجز المستأنف عن اثبات ما ادعاه حكمت بتاريخ ١٥ مايو سنة ١٩٣٣ بتثبيت ملكية المصلحة للأرض المتنازع عليها والزمت المستأنف بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة وقد أعلن الحكم المذكور الى المستأنف فى ٢٣ سبتمبر سنة ١٩٣٣ ولم يستأنفه وأصبح نهائيا وبعد ذلك حركت المصلحة هذا الاستئناف للفصل فيه طالبة الحكم برفضه وتأييد الحكم المستأنف

«وحيث ان المصلحة تستند فى طلباتها الى أن ملكيتها للأرض قد ثبتت فى وجه المستأنف بحكم

نهائى والى أن وضع يده على الارض لا يستند الى سبب قانونى

« وحيث ان المستأنف يطلب الغاء الحكم الابتدائى ورفض دعوى المصلحة بناء على أنه لا يصح الحكم عليه بالازالة والتسليم ويجب أن تدفع له المصلحة قيمة المهمات والأدوات وأجرة العمال ان كانت لا ترغب فى بقاء المبانى بالارض أو تدفع له ماازاد فى قيمة الارض بسبب ماانشىء عليها من المبانى ان رغبت فى استبقائها واستند المستأنف الى الفقرة الأخيرة من المادة ٦٥ من القانون المدنى الأهلى وادعى تبريرا لاستناده الى حكم الفقرة المذكورة أنه أقام البناء وهو يعتقد انه مالك للارض وان الحكم الصادر ضده بثبوت ملكية الحكومة لم يقرر حصول غش منه فى وضع يده على الأرض

« وحيث ان الثابت من حكم الملكية هو أن المستأنف كان قد وضع يده على الارض المملوكة للحكومة بطريق الاغتصاب بقصد تملكها بالتقادم المكسب للملكية ولكن الحكومة نازعته قبل انقضاء مدة هذا التقادم ومعنى هذا أنه عند اقامته المبانى التى تطلب المصلحة ازالتها لم يكن مالكا بعد بل كان واضعا يده بطريق الغصب بقصد التملك بمضى المدة الطويلة

« وحيث انه يتعين البحث بعد ذلك فيما اذا كان حكم الفقرة الأخيرة من المادة ٦٥ مدنى ينطبق على هذه الحالة

« وحيث ان الفقرة المذكورة تقول فى نصها العربى « اما اذا كان البناء أو الغرس حصل من شخص فى أرض تحت يده على زعم أنها ملكه ثم رفعت يده عنها بحكم تقرر فيه عدم وقوع غش منه فى وضع يده عليها الخ الخ »

« وحيث انه بمراجعة النص الفرنسى للفقرة المذكورة نجد أن عبارة « على زعم انها ملكه » ليس لها مقابل فيه والظاهر انها سقطت سهوا عند طبع القانون إذ المعروف ان النص الفرنسى هو الأصل المترجم عنه النص العربى

« وحيث ان المادة ٩١ من القانون المدنى المختلط تقول si celui qui a planté ou construit avait des justes raisons de se croire propriétaire

ومعنى هذا اذا كان عند البانى او الزارع اسباب صحيحة تجعله يعتقد انه مالك

« وحيث ان الفقرة الثالثة من المادة ٥٥٥ مدنى فرنسى تقول « Néanoins, si les plantations, constructions et ouvrages ont été faits par un tiers évincé, qui n'aurait pas été condamné â la restitution des fruits, attendu sa bonne foi . . .

ومعنى هذا « اذا حصل الغرس او البناء او الانشاء من شخص رفعت يده عن الارض ولم يحكم عليه برد الثمرات لتوفر حسن نيته » وقد ابانت المادة ٥٥٠ مدنى فرنسى الحالة التى يعتبر فيها واضع اليد حائزا بحسن نية وغير ملزم برد الثمرات فقالت : ـ

Le possesseur est de bonne foi quand il possède comme propriétaire en vertu d'un titre translatif de propriété dont il ignore les vices

ومعنى هذا « يعتبر الحائز حسن النية اذا كان واضعا يده بصفة مالك بموجب سند ناقل للملكية يجهل عيوبه »

« وحيث ان المتأمل فى جميع هذه النصوص يرى انها وان اختلفت فى ظاهرها فهى متفقة على ان يكون الحائز واضعا يده على العين بحسن نية وهو يعتقد انها ملكه بناء على أسباب صحيحة وبغير هذه العقيدة لا يتوفر حسن النية فى الحيازة ولا جدال فى ان السبب الصحيح الذى يصح ان يترتب عليه

اعتقاد الملكية يجب ان يكون سندا ناقلا للملكية غير ظاهر عيبه كما يقول القانون الفرنسى وبغير هذا السند لا يتوفر هذا الاعتقاد لأن الحيازة بغيره يكون اساسها الغصب او مجرد الانتفاع

« وحيث ان كلا من الغاصب والمنتفع لا يصح ان يعتبر حائزا باعتقاد الملكية لأن الغاصب لا يملك إلا بعد انتهاء مدة التقادم المكسب للملكية والمنتفع لا يملك ابدا مهما طالت مدة وضع يده

« وحيث ان الثابت من حكم الملكية الصادر ضد المستأنف انه لم يضع يده على الارض بسبب صحيح بل كان وضع يده بطريق الغصب وعلى ذلك فلا يصح اعتباره حسن النية وبالتالى لا يكون له حق المطالبة بمعاملته بالحكم الوارد فى الفقرة الأخيرة من المادة ٦٥ مدنى اهلى السالفة الذكر

« وحيث ان المستأنف يقول ان حكم الملكية لم يثبت فيه حصول غش منه فى وضع يده على الارض

« وحيث ان هذا القول لا محل له قانونا اذ ليس من اللازم ان ينص الحكم صريحا على حصول الغش بل يكفى ان يتبين منه ان وضع اليد لم يكن بناء على سبب صحيح بل كان بطريق الغصب

« وحيث ان المستأنف قد أشار تلميحا فى مذكرته المقدمة الى هذه المحكمة الى انه يعتبر حسن النية فى وضع يده على الأرض لأنها من الأراضى الغير المزروعة التى تعتبر شرعا مملوكة للحكومة وتصير ملكا لأول بان فيها .

« وحيث انه لا جدال فى ان الأرض المتنازع بشأنها ليست من الأراضى التى لا مالك لها وتعتبر شرعا مملوكة للحكومة بل هى مملوكة فعلا للحكومة وهى تستغلها من طريق الترخيص للغير باستغلالها ومتى كان الأمر كذلك فلا يكون هناك محل لاعتبار المستأنف حسن النية فى وضع يده على الارض ولا ترى المحكمة مع توفر هذا الأمر موجبا للكلام على حكم القانون فى تملك الأراضى الغير المزروعة التى ليس لها مالك وتعتبر مملوكة شرعا للحكومة

« وحيث ان الحكومة لا ترغب فى استبقاء المبانى التى أقامها المستأنف على الأرض وتطلب ازالتها فيتعين الحكم لها بذلك مع الزام المستأنف بمصاريف الازالة

« وحيث انه بناء على ماتقدم يكون هذا الاستئناف على غير أساس ويتعين رفضه .

(استئناف الحاج سالم خضر وحضر عنه الأستاذ رياض يعقوب ضد مصلحة المناجم رقم ٧٦٢ سنة ٤٧ ق ـ رئاسة وعضوية حضرات مصطفى حنفى بك وامين زكى بك ومحمد زكى على بك مستشارين)

٧١

٢٥ مارس سنة ١٩٣٥

قضاة . رد . أسباب الرد . على سبيل الحصر .

المبدأ القانونى

اتفق رأى الفقهاء وأجمعت المحاكم على أن أسباب الرد المدونة فى قانون المرافعات الأهلى وردت على سبيل الحصر وأما ماجاء بالفقرة الثامنة من المادة (٣٠٩) مرافعات أهلى فانه مع احتماله لعدة فروض فانه لا يخرج عن كونه سببا واحدا للرد وهو « احتمال عدم إمكان القاضى الحكم بغير ميل » ولا يغير من ذلك أن هذا السبب الذى أراده القانون يختلف باختلاف الظروف ولذلك كان تقدير هذا الظرف متروكا للمحكمة تقدره بحسب ما تراه من ظروف وملابسات كل دعوى .

المحكمة

« حيث ان المستأنفين يطعنان على الحكم المستأنف بما يأتى (١) ان محكمة أول درجة اخطأت اذ اعتبرت ان أسباب الرد وردت فى القانون على سبيل الحصر مع ان القانون فى المادة ٣٠٩ مرافعات فقرة ثامنة صريح فى انه لم يحصر أسباب الرد (٢) ان المحكمة الابتدائية قررت ان زمالة حضرة القاضى المطلوب رده للمدعى بالحق المدنى فى الدراسة وفى القضاء لاتعتبر من أسباب الرد مع ان طالبى الرد لايقولان ذلك وانما ارادا أن يقولان أن ماحصل من حضرة القاضى يؤكد ميله للمدعى بالحق المدنى نتيجة للزمالة القديمة والحديثة (٣) ان المحكمة الابتدائية ذهبت إلى انه لاقيمة لما قاله المستأنفان بخصوص ضم الدفع الفرعى الى الموضوع بحجة ان ذلك من حق القاضى وطالبا الرد لاينكران هذا الحق وانما يقولان فى الوقت نفسه ان ماحاط بهذا التصرف وضم الدفع الفرعى للموضوع من الظروف والملابسات يؤكد ميله (٤) لم تتعرض محكمة أول درجة لتنفيذ القرار القاضى بضم دوسيه المدعى بالحق المدنى أمام مجلس التأديب بالمحكمة المختلطة مع تعلق مصلحة المتهمين به (٥) ان تصرف حضرة القاضى بعد الرد يدعو إلى التساؤل فانه لم ينفذ القانون فى المادة (٣٢٥) ويقرر بايقاف الدعوى بل اصر على نظرها وأجلها دفعتين مرة بتاريخ ٢٨ فبراير سنة ١٩٣٥ وأخرى بجلسة ٩ مارس سنة ١٩٣٥ وكان التأجيل لآجال قريبة

عن الاسباب الثلاثة الأول

« وحيث انه فى الواقع فان ماذهبت اليه محكمة أول درجة من اعتبارها أسباب الرد وردت فى القانون على سبيل الحصر هو الرأى الصحيح وهو المطابق للقانون لأن أسباب الرد جاءت فيه على سبيل الحصر (مادة ٣٠٩ مرافعات) وهذا مااتفق عليه رأى الفقهاء وأجمعت عليه أحكام المحاكم واما ماجاء بالفقرة الثامنة من المادة ٣٠٩ فانه مع احتماله لعدة فروض فانه لايخرج عن كونه سببا واحدا للرد وهو « احتمال عدم امكان القاضى الحكم بغير ميل » ولايغير من ذلك ان هذا السبب الذى اراده القانون يختلف باختلاف الظروف ولذلك كان تقدير هذا الظرف متروكا للمحكمة تقدره بحسب ماترى من ظروف وملابسات كل دعوى وهذا مافعلته محكمة أول درجة فانها ناقشت ظروف هذه الدعوى وماتمسك به طالبا الرد فبحثت فى تصرف حضرة القاضى المطلوب رده اثناء نظر الدعوى وبعد تأجيلها للحكم وتقريره بضم الدفع الفرعى للموضوع كما بحثت فى زمالة حضرة القاضى للمدعى بالحق المدنى بحثت محكمة أول درجة فى هذا كله وخلصت إلى النتيجة التى قضت بها وهى انها لاترى فى ذلك كله سببا يحتمل معه ان حضرة القاضى لايمكنه ان يحكم بغير ميل

« وحيث انه بعد ذلك لايهم ان يكون بحث المحكمة الابتدائية لمسألة الزمالة جاء « قبل بحث تصرفات حضرة القاضى اثناء نظر الدعوى بعد تأجيلها للحكم ... الخ » بل الذى يهم هو ان المحكمة بحثت فى ذلك كله وبنت رأيها بتفصيل كاف فى أسباب الحكم بما لامزيد عليه

عن السبب الرابع

« وحيث انه عن اغفال محكمة أول درجة الرد على هذا السبب فان الذى تبين من نفس الصورة الغير الرسمية التى قدمها المستأنف الأول والمرفقة بالأوراق وهى صورة خطاب رقم ٢/٩/٩٧٢ بتاريخ ٢ مارس سنة ١٩٣٣ من حضرة النائب العمومى صادر لحضرة رئيس نيابة مصر أن النيابة المختلطة لم توافق على ضم أوراق المحاكمة التأديبية المطلوب ضمها ولذلك فان الاصرار على طلب ضم

هذه الأوراق أو على الانتقال للمحكمة المختلطة للاطلاع عليها لامعنى له بل ان تصرف حضرة القاضى المطلوب رده فى هذه النقطة وعدم اجابة طلب الانتقال هو تصرف حكيم لا اعتراض عليه

عن السبب الخامس

« حيث ان المادة (٣٢٥) مرافعات قضت بانه فى اثناء الاجراءات المتعلقة بالرد توقف الدعوى على ماهى عليه ... الخ

« وحيث ان كل ماعمله حضرة القاضى انه بعد تقديم تقرير الرد قرر تأجيل الدعوى دفعتين حتى يفصل فى الرد والتأجيل يؤدى فى النهاية الى الغرض الذى اراده القانون ولذلك يكون هذا التصرف أيضا من حضرة القاضى المطلوب رده لا يحتمل معه انه يحكم فى الدعوى بغير ميل

« وحيث ان هذه المحكمة تقر محكمة أول درجة على مارأته وعلى النتيجة التى استنتجتها من ظروف الدعوى وترى انه ليس فى تصرف حضرة القاضى المطلوب رده مايحتمل معه أن يقضى فى الدعوى بغير ميل ولذلك وللأسباب التى جاءت بالحكم المستأنف يتعين رفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف

(استئناف زكى افندى سميكه وآخر ضد حضرة الاستاذ محمد ثابت ثروت قاضى محكمة الازبكية الأهلية رقم ٣٥٤ سنة ٥٢ ق ـ رئاسة وعضوية حضرات على بك حيدر حجازى واحمد مختار بك ومحمد زغلول بك مستشارين)

٧٢

٣ ابريل سنة ١٩٣٥

١ ـ نزع ملكية . ورقة التنبيه . وجوب اعلان سند التنفيذ للدين المحكوم عليه سواء كان مديناً أصلياً أو ضامناً .

٢ ـ رفع . معارضة . الاحتفاظ بأساس الدفاع فى صفة المعارضة . ابداء الدفاع فى أول جلسة قبل المرافعة فى الموضوع . جوازه

المبادىء القانونية

١ ـ أوجبت المادة (٥٢٧) مرافعات إعلان صورة السند المراد التنفيذ به للمدين فى رأس التنبيه والمراد بالمدين هنا كل شخص اريد التنبيه عليه سواء كان مدينا أصلياً أو ضامناً للمدين لأن العلة واحدة فى وجوب هذا الأعلان وهى معرفة الدين وسببه وقيمته والعقار المراد التنفيذ عليه لأن الضامن الذى يريد الدائن نزع عقاره حكمه حكم المدين تماما وقد ينفذ عليه الدائن مباشرة فى حالة التضامن دون المدين الأصلى فاذا سلم بما أخذت به محكمة أول درجة لفوجىء الضامن المتضامن مع المدين بنزع عقاره دون معرفة الدين ومقداره وسببه وهذا لا يتفق مع نص المادة ٥٣٧ التى أوجبت اعلان المدين نفسه بصورة السند مع انه يعلم قيمته وسببه من قبل فمن باب أولى يجب اعلان الضامن بصورة السند المراد التنفيذ به عليه قبل نزع عقاره

٢ ـ اذا احتفظ المعارض فى عريضة المعارضة بعد ماذكره من أسباب وبما سيذكره بالمرافعة والمذكرات التحريرية من الأسباب الأخرى وأبدى الدفع ببطلان ورقة التنبيه فى أول جلسة طرحت فيها القضية امام المحكمة فلا يكون الحق فى ابداء هذا الدفع قد سقط

المحكمة

« حيث ان وكيل المستأنفين دفع ببطلان ورقة تنبيه نزع الملكية لأن صورة الحكم الصادر من محكمة الاسكندرية بتاريخ ١٦ فبراير سنة ١٩٢٢ والصادر بالزام زكى افندى الحضرى المستأجر بالايجار وصورة عقد الرهن الرسمى الذى بموجبه

قدم زكى افندى الحضرى ووالدته الست بهانه (مورثة المستأنفين أيضا) ضمانا بقيمة الأيجار المنوه عنه بعقد الرهن المذكور لم يعلنا فى رأس ذلك التنبيه كما أوجبت ذلك المادة ٥٣٧ من قانون المرافعات لعدم سبق اعلانهما للمستأنفين .

«وحيث انه بالاطلاع على تنبيه نزع الملكية المعلن للمستأنفين بتاريخ ١٢ أكتوبر سنة ١٩٣٢ والمعارض فيه وجد خاليا من صورة الحكم وعقد الرهن الرسمى وفقط قدنوه عنهما فى ورقة التنبيه دون كتابة صورة كاملة لكل منهما

«وحيث ان المادة ٥٣٧ من قانون المرافعات أوجبت اعلان صورة السند المراد التنفيذ به للمدين فى رأس التنبيه والمراد بالمدين هنا كل شخص اريد التنفيذ عليه سواء كان مدينا أصليا أو ضامنا للمدين لأن العلة واحدة فى وجوب هذا الاعلان وهى معرفة الدين وسببه وقيمته والعقار المراد التنفيذ عليه

« وحيث ان محكمة أول درجة ذهبت الى انه يكفى اعلان المدين الأصلى « زكى افندى الحضرى» بالحكم الصادر ضده بالايجار وقد اعلن به وهذا الرأى لا يتفق مع الغرض الذى من أجله أوجب الشارع اعلان المدين بالصورة الواجب التنفيذ بها قبل البدء فى نزع عقاره لأن الضامن الذى يريد الدائن نزع عقاره حكمه حكم المدين تماما وقد ينفذ عليه الدائن مباشرة فى حالة التضامن دون المدين الأصلى فاذا سلم بما اخذت به محكمة أول درجة لفوجىء الضامن المتضامن مع المدين بنزع عقاره دون معرفة الدين ومقداره وسببه وهذا لا يتفق مع نص المادة ٥٣٧ التى أوجبت اعلان المدين نفسه بصورة السند مع انه يعلم قيمته وسببه من قبل فمن باب أولى يجب اعلان الضامن بصورة السند المراد التنفيذ به عليه قبل نزع عقاره

« وحيث أن مندوب المستأنف ضدها دفع بسقوط الحق بالتمسك بهذا الدفع لأن المستأنفين لم يبدوه قبل التكلم فى الموضوع وقد تعرضوا فى عريضة المعارضة لموضوع الايجار وانه غير مستحق لوزارة الاوقاف وانها حصلت على الايجار لأنها وضعت يدها على الاطيان واستغلتها بنفسها دون أن يطلبوا بطلان التنبيه

« وحيث انه بالرجوع الى عريضة الدعوى تبين أن المستأنفين احتفظوا فى العريضة بما سيذكرونه بالمرافعة والمذكرات التحريرية من الأسباب الأخرى وقد ابدوا الدفع ببطلان ورقة التنبيه فى أول جلسة طرحت فيها القضية امام محكمة أول درجة ولذلك لم يسقط حقهم فى ابداء هذا الدفع

« وحيث ان الأطيان المراد نزع ملكيتها ليست كلها ملكا للمستأنفين فان زكى افندى الحضرى يملك فيها ١٤ سهما و ١١ قيراطا و ٦ افدنة وللمرحومة الست بهانه والدة المستأنفين ورثة آخرون هم زكى افندى الحضرى وحصته فى اطيانها المرهونه ١٦ سهما و ٢٢ قيراطا وفدانين وورثة المرحومة تفيده بنتها ولهم ٨ اسهم و ١١ قيراطا وفدان وهؤلاء الآخرون لم يعارضوا فى تنبية نزع الملكية مع انهم قد أعلنوا به وبخصم هذه المقادير من الأطيان المطلوب نزع ملكيتها يكون الباقى هو ٢٠ قيراطا و ٨ افدنه وهو القدر الذى يخص المستأنفين وتكون معارضتهم مقبولة بالنسبة لهذا القدر ليس الا ويكون تنبيه نزع الملكية باطلا فقط بالنسبة لهذا القدر من الأطيان أما باقى الأطيان وقدرها ١٤ سهما و ٢١ قيراطا و ١٠ افدنة فالتنبيه بشأنها صحيح وللوزارة حق الاستمرار فى اجراءات نزع الملكية بالنسبة اليه

«وحيث انه للأسباب المتقدمة يتعين قبول الدفع المقدم من المستأنفين والحكم ببطلان تنبيه نزع الملكية بالنسبة لنصيبهم فى الاطيان .

(استئناف محمد افندى خير الدين الحضرى وآخرين وحضر عنهم الأستاذ احمد افندى الحضرى ضد وزارة الأوقاف رقم ١١٦٤ سنة ٥١ ق رئاسة وعضوية حضرات محمود فهمى يوسف بك ومحمد زغلول بك وحسن فريد بك مستشارين)

٧٣

٣ ابريل سنة ١٩٣٥

١ - افلاس - صلح - التصديق عليه نهائياً - أثره - مباشرة المفلس لشئونه

٢ - افلاس - حكم الافلاس - يرفع يد المدين عن الادارة - التوقف عن الدفع - لا يمنع من مباشرة أعماله فى فترته

المبادىء القانونية

١ - من المقرر قانوناً أن التصديق على الصلح يجعله نافذاً فى حق جميع الدائنين سواء الذين اشتركوا فى الصلح والذين لم يشتركوا فيه وتنتهى مأمورية وكلاء الدائنين بصيرورة هذا الحكم الصادر بالتصديق على الصلح نهائياً وأن المفلس يقوم من ذلك الحين بمباشرة أعماله طبقاً للمادتين ٣٢٨ و ٣٢٩ تجارى ولا يتوقف حق مباشرته لأعماله بعد التصديق على الصلح على صدور حكم برد اعتباره إليه لأن هذا الحكم لا يكون إلا بعد سداد ديونه طبقاً لما تنص عليه المادة ٤٠٨ تجارى وما بعدها .

٢ - من المقرر قانوناً أن الحكم الصادر بالافلاس يمنع المفلس من مباشرة إدارة أعماله ومنها الدعاوى الخاصة به من تاريخ صدوره وكل إجراء صدر ضد شخص المفلس قبل صدور الحكم بافلاسه يعتبر صحيحاً مالم يثبت حصوله مع سوء القصد إضراراً بالدائنين ووقوع الضرر فعلا بهم وقد نص على ذلك صراحة فى المواد ٢١٦ و ٢١٧ و ٢٣٠ تجارى أما الوقت الذى تعينه المحكمة فى الحكم الصادر بالافلاس للتوقف عن الدفع فالمقصود منه تعيين الفترة المريبة التى تعتبر التصرفات الصادرة فيها من المفلس باطلة مثل التبرعات وماشابه ذلك مما نص عليه فى المادة ٢٢٧ تجارى

المحكمة

« حيث ان المستأنف عليها بنت معارضتها فى تنبيه نزع الملكية المعلن لها فى ٢٥ فبراير سنة ١٩٣٣ على الأوجه الآتى بيانها - فأولا - تمسكت بأن الحكم الاستئنافى الصادر فى ٢ مارس سنة ١٩٢٦ الذى أخذ المستأنف فى تنفيذه بمقتضى تنبيه نزع الملكية المذكور صدر ضد مورثها حسنين افندى حلمى فى الوقت الذى اعتبر فيه متوقفا عن الدفع لأنه صدر حكم باشهار افلاسه فى ٦ ابريل سنة ١٩٢٦ واعتبر فيه متوقفا عن الدفع من ٢٣ يناير سنة ١٩٢٦ وقالت أيضا ان هذا الحكم الصادر فى ٢ مارس سنة ١٩٢٦ أعلن لها فى ٢٥ اغسطس سنة ١٩٣٢ ثم أعلن لها تنبيه نزع الملكية أيضاً بصفتها وارثة لحسنين افندى حلمى المذكور فى ٢٥ فبراير سنة ١٩٣٣ وان هذين الاعلانين لها باطلان لأنه كان يجب اعلانهما قانونا لوكيل الديانة - وثانيا - تمسكت بأن هذا الحكم الصادر فى ٢ مارس سنة ١٩٢٦ صدر غيابيا وسقط بمضى أكثر من ستة أشهر من تاريخ صدوره بغير تنفيذ - وثالثا - تمسكت المستأنف عليها بأن المستأنف لم يقدم ما يثبت صفته فى الحراسة على شركة فومات محمد عبدالله المصرى الصادر لصالحه ذلك الحكم ضد مورثها المذكور

« وحيث ان محكمة أول درجة بنت حكمها المستأنف القاضى بالغاء تنبيه نزع الملكية المعلن للمستأنف عليها فى ٢٥ فبراير سنة ١٩٣٣ على أن اجراءات نزع الملكية بما فيها ذلك التنبيه اتخذت ضد حسنين افندى حلمى وورثته بعد الحكم باشهار افلاسه وانه كان يجب قانونا أن تكون تلك الاجراءات فى مواجهة وكيل الدائنين .

« وحيث انه ثابت من الصورة الرسمية للحكم الصادر من محكمة المنصورة المختلطة بتاريخ ٣١ يناير سنة ١٩٢٩ المرفقة بالأوراق أنه فى ١٤ يناير سنة ١٩٢٩ تحرر محضر صلح « كونكرداتو »

بين حسنين حلمى المذكور ومعه زوجته المستأنف عليها خديجه هانم صبح الاترنى وبين الدائنين على أن يقوم مورثها المذكور بضمانتها بدفع هذه الديون حسب المبين به وان النيابة العمومية والدائنين لم يعارضوا فى ذلك وان المحكمة المذكورة صدقت على هذا الصلح فى ٣١ يناير سنة ١٩٣١ وأمرت برفع الرقابة عن شخص المفلس المذكور

«وحيث انه من المقرر قانونا أن التصديق على الصلح يجعله نافذا فى حق جميع الدائنين سواء الذين اشتركوا فى الصلح والذين لم يشتركوا فيه وان مأمورية وكلاء الدائنين تنتهى بصيرورة هذا الحكم الصادر بالتصديق على الصلح نهائيا وأن المفلس يقوم من ذلك الحين بمباشرة أعماله طبقا للمادتين ٣٢٨ و ٣٢٩ من القانون التجارى ولا يتوقف حق مباشرته لادارة أعماله بعد التصديق على الصلح على صدور حكم برد اعتباره لأن هذا الحكم برد الاعتبار لايكون الا بعد سداد ديونه طبقا لما تقضى به المادة ٤٠٨ من القانون التجارى وما يليها

«وحيث ان المستأنف عليها لم تقدم مايثبت حصول طعن فى الحكم الصادر بالتصديق على هذا الصلح وقد قدم المستأنف شهادة رسمية من محكمة المنصورة المختلطة مؤرخة فى ١٨ فبراير سنة ١٩٣٥ من ملف تفليسة حسنين حلمى المذكور تتضمن أنه بعد التصديق على الصلح المذكور فى ٣١ يناير سنة ١٩٢٩ تسلمت اليه ممتلكاته أمام القاضى مأمور التفليسة بمحضر فى ٤ مارس سنة ١٩٢٩ وهذا يدل على صيرورة هذا الصلح نهائيا وانتهاء مأمورية وكلاء الديانة بهذا التسليم الحاصل فى ٤ مارس سنة ١٩٢٩ وعليه يكون اعلان الحكم الاستئنافى فى ٢٥ اغسطس سنة ١٩٣٢ واعلان تنبيه نزع الملكية فى ٢٥ فبراير سنة ١٩٣٣ للمستأنف عليها بصفتها وارثة لمورثها حسنين افندى حلمى المذكور وقع صحيحا لحصول هذا الاعلان بعد تاريخ الحكم الصادر بالتصديق على الصلح وبعد تاريخ استلامه لممتلكاته فى ٤ مارس سنة ١٩٢٩ ولا محل اذن لما أخذت به محكمة أول درجة فى هذا الصدد

«وحيث انه فيما يختص بالسبب الثانى الذى تمسكت المستأنف عليها به فانه لانزاع فى ان الحكم الاستئنافى صدر فى ٢ مارس سنة ١٩٢٦ وان الحكم الصادر باشهار افلاس حسنين افندى حلمى مورث المستأنف عليها بتاريخ ٦ ابريل سنة ١٩٢٦ قضى باعتبار توقفه عن الدفع ابتداء من يوم ٢٣ يناير سنة ١٩٢٦ الا أن المستأنف عليها تتمسك بوجوب اعتبار تاريخ توقفه عن الدفع مبدأ لعدم أهلية المحكوم بأفلاسه لمباشرة أعماله ورتبت على ذلك أن الحكم الاستئنافى المذكور صدر باطلا لصدوره فى مواجهة شخص المدين فى الوقت الذى اعتبر فيه متوقفا عن الدفع

«وحيث انه من المقرر قانونا أن الحكم الصادر بالافلاس يمنع المفلس من مباشرته ادارة اعماله ومنها الدعاوى الخاصة به من تاريخ صدوره وكل اجراء صدر ضد شخص المفلس قبل صدور الحكم بافلاسه يعتبر صحيحا مالم يثبت حصوله مع سوء القصد اضرارا بالمداينين ووقوع الضرر فعلا بهم وقد نص على ذلك صراحة فى المواد ٢١٦ و ٢١٧ و ٢٣٠ من القانون التجارى اما الوقت الذى تعينه المحكمة فى الحكم الصادر بالافلاس بأنه وقت وقوف المفلس عن الدفع فالمقصود بذلك تعيين الفترة المريبة التى تعتبر التصرفات الصادرة فيها من المفلس باطله مثل عقود التبرعات وماشابه ذلك مما نص عليه قانونا فى المادة ٢٢٧ من القانون المشار اليه

«وحيث ان الحكم الاستئنافى الصادر ضد مورث المستأنف عليها فى ٢ مارس سنة ١٩٢٦ سابق على تاريخ الحكم بافلاسه فى ٦ ابريل سنة ١٩٢٦ فقد صدر صحيحا فى مواجهته ولو أنه اعتبر فيه متوقفا

عن الدفع قبل ذلك من ٢٣ يناير سنة ١٩٢٦ يضاف الى ذلك ان هذا الحكم جاء مؤيدا للحكم الابتدائى الذى قضى بالزامه بدفع مبلغ الدين والذى صدر قبل ذلك بسنين طويلة فى ١٤ مايو سنة ١٩٢٣ فى فترة لم تكن حالة افلاسه لها أى أثر

« وحيث انه تبين من الاطلاع على ملف القضية رقم ١٥٢٤ استئناف سنة ٤٠ قضائية ان الحكم الأستئنافى المذكور الصادر فى ٢ مارس سنة ١٩٢٦ صدر حضوريا لا غيابيا كما ادعت المستأنف عليها فلا محل اذن للبحث فى سقوطه بمضى اكثر من ستة شهور من تاريخ صدوره بغير تنفيذ

« وحيث ان صفة المستأنف ثابتة من الحكم الصادر من محكمة بورسعيد فى ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٣٢ فى القضيــة رقم ٤٤ سنة ١٩٢٣ المرفق بالأوراق القاضى بتعيينه حارسا قضائيا على شركة الفحومات الخاصة بمحمد عبدالله المصرى وآخرين وتخويله حق تصفيتها وتحصيـل قيمة الاحكام الصادرة لصالحها ومن ضمنها الحكم الصادر فى ١٤ مايو سنة ١٩٢٣ والذى تأيد استئنافيا فى ٢ مارس سنة ١٩٢٦ موضوع النزاع

« وحيث انه تبين مما تقدم ان جميع الأوجه التى بنت عليها المستأنف ضدها معارضتها هى على غير أساس فيتعين الغاء الحكم المستأنف ورفض المعارضة فى تنبيه نزع الملكية المرفوعة منها والزامها بالمصاريف عن الدرجتين .

(استئناف احمد عبد الله المصرى وحضر عنه الاستاذ حسن المكاوى ضد الست خديجة صبحى وحضر عنها الاستاذ حسين الجندى رقم ٥٥٩ سنة ٥١ ق ـ بالهيئة السابقة)

٧٤

١٦ ابريل سنة ١٩٣٥

بطلان ـ حكم ـ صدوره باسم الوصى . مع بلوغ القاصر . الحق للقاصر فى طلب بطلانه .

المبدأ القانونى

إذا رفعت الدعوى من الوصى واستمر فى إجراءاتها حتى صدر الحكم وفى أثناء هذه الاجراءات بلغ القاصر سن الرشد فليس للخصم ذى الأهلية أن يطلب بطلان الحكم وإنما الحق فى طلب بطلانه مقصور على القاصر الذى بلغ سن الرشد لأنه هو صاحب المصلحة فى إجازه الحكم الذى صدر باسم وصيه أو فى طلب بطلانه .

المحكمة

«حيث ان المستأنفين يدفعون أمام هذه المحكمة ببطلان الحكم المستأنف وذلك لأن الدعوى رفعت عليهم من على عبد الله العراقى بصفته وصيا على المستأنف عليها واستمر فى الحضور بهذه الصفة حتى صدر الحكم وبعد استئنافه امام هذه المحكمة حضرت المستأنف عليها بنفسها وقدمت قرار المجلس الحسبى المؤرخ ١٦ اكتوبر سنة ١٩٣٣ الدال على بلوغها سن الرشد لأنها من مواليد ٥ يوليه سنة ١٩١١ وبما أن الحكم المستأنف صدر فى ٢٢ مارس سنة ١٩٣٤ أى بعد بلوغها سن الرشد فتكون كل اجراءات الدعوى التى اتخذها على عبدالله العراقى بصفته وصيا باطلة لأن القاصرة كانت بلغت سن الرشد فى اثناء سير الدعوى وكان يجب أن تمثل بنفسها فيها من وقت رفع الوصاية عنها

« ومن حيث ان هذا الدفع على غير أساس من القانون لأنه من المقرر قانونا أنه لا يجوز لذى أهلية من المتعاقدين أن يتمسك بعدم أهلية من تعاقد معه بقصد ابطال المشارطة (مادة ١٣٢ مدنى) ويستفاد من هذا النص أنه اذا تولى القاصر عقـد مشارطة أو رفع دعوى باسمه فليس لذى الأهلية الذى تعاقد معه أو لمن رفعت عليه الدعوى أن يطلب بطلان المشارطة أو بطلان الحكم وانما

الحكم فى ذلك للقاصر وعلى هذا اذا رفعت الدعوى من الوصى واستمر فى اجراءاتها حتى صدر الحكم وفى اثناء هذه الاجراءات بلغ القاصر سن الرشد فليس لذى الأهلية ان يطلب بطلان الحكم وانما الحق فى طلب بطلانه مقصور على القاصر الذى بلغ سن الرشد لأنه هو صاحب المصلحة فى اجازة الحكم الذى صدر باسم وصيه أو فى طلب بطلانه

« وحيث انه فيما يتعلق بموضوع الدعوى فالحكم المستأنف قد أصاب الحق فيما قضى به ولذلك يتعين الحكم برفض هذا الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف مع الزام المستأنفين بالمصاريف

(استئناف محمد محمد ابوطاحون عن نفسه وبصفته وآخرين وحضر عنهم الأستاذ عبد الله فكرى ضد الست فطومه على العراقى وحضر عنها الأستاذ مصطفى البرادعى رقم ١٣ سنة ٥٢ ق - رئاسة وعضوية حضرات على حيدر حجازى بك واحمد مختار بك ومحمد زكى على بك مستشارين)

٧٥

٢١ ابريل سنة ١٩٣٥

رهن - أرض مشتركة فى الرهن . دفع أحد الملاك ديناً مؤمناً برهن . حقه فى الرجوع على باقى الملاك . ولو لم يكونوا ملزمين شخصياً . رجوع إثراء على حساب الغير . الاثراء بزيادة الثروة بدخول شىء فيها . أو بعدم نقص شىء منها .

المبدأ القانونى

إذا اشترى أشخاص أرضاً ودفعوا ثمنها كاملا للبائع ولم يلتزموا فى عقدهم بدفع أى دين على الأرض ثم اشترى شخص آخر باقى الأرض المملوكة للبائع ووجد أنها مرهونة هى والأرض المباعة لسواه من قبل فسدد ما على الأرض كلها من ديون كان الذين اشتروا قبله ملزمين بأن يسددوا للمشترى المذكور ما دفعه عن أرضهم لأنه مع التسليم بعدم التزام هؤلاء المشترين شخصياً بالدفع إلا أنهم قد استفادوا فعلا من دفع صاحب الأرض المشتركة مع أرضهم فى ضمان الدين ولا يجوز أن يستفيدوا هذه الفائدة على حساب غيرهم بدون مقابل خصوصاً وأن المشترى لم يكن متطوعاً فى سداد ذلك الدين بل كان مجبرا على سداده ليدفع عن أرضه خطر نزع الملكية ولم يكن لديه وسيلة أخرى لدفع هذا الخطر . مادام أن الدين مضمون برهن غير قابل للتجزئة على أرضه وأرض الباقين .

والقول بغير ذلك وبعدم التزام من اشتروا قبلا بدفع ما سدده عنهم المشترى الأخير من الدين المطلوب على أرضهم فيه كل معنى الاثراء على حساب الغير لأن الاثراء كما يكون بأخذ مبلغ بلا مقابل يكون أيضاً بتوفير مبلغ واجب الدفع لأن هذا التوفير يزيد من طريق غير مباشر فى ثروة الملتزم بالدفع فبدلا أن تنقص تبقى كما هى

المحكمة

« حيث انه بمقتضى عقد بيع تاريخه ٢ فبراير سنة ١٩٢٤ اشترى محمد مسلم ثابت من محمد حسين عجاج وحسن حسين عجاج ومحمد سليمان عجاج واحمد سليمان عجاج وموسى سليمان عجاج وعبد السميع صالح عجاج وشمه صالح عجاج وسيده عزب عرب ٥ افدنه و ٨ قراريط مقابل ثمن قدره ١١٠٠ جنيه وهذا العقد لم يقدم بالدعوى .

« وحيث انه بتاريخ ٥ فبراير سنة ١٩٢٤ اعطى المشترى للبائعين اقرارا على نفسه ذكر فيه ان ما دفع للبائعين كان مبلغ ١٤٨ جنيها والباقى

وقدره ٩٥ جنيها تعهد بسداده فى الديون المبينة بالأقرار المذكور وهى دين شركة الرهن العقارى ودين البنك الزراعى ودين الخواجه اسطاسى ودين احمد افندى شكرى على ان يكون سداد دين البنك الزراعى فورا وسداد دين شركة الرهن العقارى مقسطا بعد معرفة مقدار كل قسط واما دين الخواجه اسطاسى ودين احمد افندى شكرى فان سدادهما يكون بعد اتفاق البائعين عليهما مع هذين الدائنين فى ظرف خمسة عشر يوما بحيث اذا مضى هذا الميعاد ولم يتم اتفاق بين البائعين ودائنيهم المذكورين يدفع المشترى مايكون لهما

« وحيث انه بتاريخ ١٦ فبراير سنة ١٩٢٤ تغير عقد البيع السابق بعقد آخر تسجل فى ٢٠ فبراير سنة ١٩٢٤ ذكر فيه ان الثمن دفع بأكمله الى البائعين كما نص فيه على تضامن البائعين فى البيع

« وحيث انه بالنسبة لتغيير عقد البيع الاول المؤرخ ٢ فبراير بالعقد الثانى المؤرخ ١٦ فبراير فقد كتب حاشية على الأقرار السالف الذكر تاريخها ١٦ فبراير نص فيها على ان ميعاد الخمسة عشر يوما ينتهى فى ٢٥ فبراير بدلا من ٢٠ فبراير وانه اذا لم يتيسر للبائعين الاتفاق مع دائنيهم يقوم المشترى بالسداد فى غير حضورهم وفى ٢٩ فبراير كتبت على الأقرار حاشية أخرى نص فيها على امتداد الميعاد الى يوم ٨ مارس سنة ١٩٢٤

« وحيث انه بتاريخ ٢٣ اغسطس سنة ١٩٢٥ رفع البائعون دعوى ضد المشترى امام محكمة مصر طلبوا فيها الحكم بفسخ عقد البيع وبنوا دعواهم على عدم قيام المشترى بدفع باقى الثمن فى الوجوه المتفق عليها وقد قضى برفض تلك الدعوى فى ٢٧ مارس سنة ١٩٣٢ (القضية رقم ٥٨ سنة ١٩٢٦ ك) بناء على ماتبين للمحكمة من ان المشترى قد سدد فعلا اكثر من الثمن المتفق عليه وان كان قد تأخر فى السداد وترتب على تأخير ضرر للبائعين فان لهم حق الرجوع عليه

« وحيث انه فى ٢٤ سبتمبر واول اكتوبر سنة ١٩٣٢ رفع المشترى هذه الدعوى ضد خمسة من البائعين اليه وهم المستأنفون فى الاستئناف رقم ٧٤٦ سنة ٥١ ق بصرف النظر عن صفة الأول والرابع منهم وضد باقى المستأنف عليهم فى الاستئناف الآخر رقم ٨٦٧ سنة ٥١ ق يطلب الحكم عليهم متضامنين بدفع مبلغ ٤٣٢ جنيها و ٧٦١ مليما قيمة ما دفعه عنهم فى الديون المسجلة على الارض التى اشتراها من بائعيه المذكورين والارض المملوكة للبائعين مع فوائد هذا المبلغ بسعر ٩ ٪ من تاريخ سداد كل دفعة حتى السداد

« وحيث انه فى ١٩ فبراير سنة ١٩٣٤ قضت المحكمة الابتدائية بالزام الخمسة الأول من المدعى عليهم وهم المستأنفون فى الاستئناف رقم ٧٤٦ متضامنين بان يدفعوا للمدعى محمد سالم ثابت مبلغ ٤٣٢ جنيها و ٦٦١ مليما بالصورة المبينة بالمنطوق و تثبيت الحجز التحفظى تحت يد حافظ افندى حسن الفقى بصفته حارسا قضائيا على جزء من أطيان ورثة حسين عجاج وأخرجت باقى المدعى عليهم من الدعوى بلا مصاريف ورفضت ماعدا ذلك

« وحيث ان فريق البائعين قد استأنفوا الحكم طالبين الغاءه ورفض الدعوى قبلهم كما استأنفه المشترى قبل البائعين اليه وقبل الملاك الآخرين طالبا تعديله والحكم على من قضت المحكمة باخراجهم من الدعوى بدفع المبلغ المقضى به بالتضامن مع البائعين مع الزام الجميع بالفوائد بواقع ٩ ٪ من من تاريخ الدفع لحين السداد .

« وحيث ان دعوى المشترى بالنسبة للبائعين اليه أساسها انه سدد عنهم فى الديون المسجلة والديون العادية اكثر من مبلغ ٩٥٢ جنيها الذى

التزم بدفعه لسداد هذه الديون جميعها واساسها بالنسبة لباقى المدعى عليهم الذين اخرجتهم المحكمة الابتدائية من الدعوى انه سدد دينا مسجلا على الأرض المملوكة لهم

« وحيث انه بالنسبة للبائعين فانه لاجدال بين الطرفين فى أصل الالتزام فى ذاته ولكن النزاع فى الحساب الحقيقى للمبالغ التى دفعها المشترى فان البائعين يقولون إنه اذا كان المشترى قد دفع اكثر مما كان فى ذمته من باقى الثمن فان الزيادة قد نشأت عن فوائد التأخير وهم غير ملزومين بها لأن المبلغ كان فى ذمته ولم يكن له حق فى تأخير السداد وقد طلب البائعون تحقيق دفاعهم هذا ولكن المحكمة الابتدائية لم تجبهم الى طلبهم بناء على ان المشترى لايصح اعتباره مسئولا عن فوائد التأخير ما دام ان البائعين لم يكلفوه بالدفع وان المشترى كان فى حل من التأخير بسبب رغبة البائعين مساومة الدائنين على قيمة ديونهم

« وحيث انه بمراجعة الأقرار الصادر من المشترى للبائعين يتضح بكل جلاء ان المدة التى اتفق على اجراء المساومة فيها تنتهى فى ٨ مارس سنة ١٩٢٤ وانه اذا مضى هذا الميعاد ولم يكن البائعون قد اتفقوا مع دائنيهم على قيمة ديونهم يقوم المشترى بالسداد فى غير حضورهم ومعنى هذا ان البائعين قد حددوا الوقت الذى يمكن ان تتم فيه مساومة الدائنين وحذروا المشترى من الدفع قبل فواته فاذا مضى هذا الوقت كان المشترى ملزما حتما بالسداد بدون احتياج الى أى تكليف من البائعين لأن المبلغ المخصص للسداد موجود تحت يده ولأن تأخير الدفع يترتب عليه سريان الفوائد على الدين وليس من مصلحة البائعين سريان هذه الفوائد بعد أن يكونوا قد عجزوا عن مساومة الدائنين على مقدار ديونهم وفضلا عن ذلك فليس فى اقرار المشترى مايعطيه الحق فى تأخير السداد حتى يكلف به من البائعين وكل ماجاء فيه من تحذير المشترى من السداد بغير طلب البائعين كان متعلقا بالسداد اثناء مدة المساومة لابعدها وبالنسبة لدينى اسطاسى واحمد شكرى دون غيرهما .

« وحيث ان الاقرار المذكور هو اقرار صادر من جانب المشترى وحده لمصلحة البائعين ولم يصدر من جانبهم هم أى التزام لمصلحة المشترى المذكور فلا يصح والحالة هذه أن يضاروا بما قصد به نفعهم

« وحيث انه متى كان المشترى مسئولا عن التأخير فى سداد الديون التى كلف بسدادها ومتى كان هذا التأخير ثابتا من نفس المستندات المقدمة من المشترى فيجب والحالة هذه تحقيق مايدعيه البائعون من ان المبلغ المطالب به هو فوائد تأخير

« وحيث ان المشترى قد طلب ان يقضى له بفوائد المبالغ المدفوعة منه زيادة عن مبلغ ٩٥٢ جنيها من تاريخ الدفع الى حين السداد بواقع ٩٪ سنويا

« وحيث ان المحكمة الابتدائية لم تتعرض فى أسباب حكمها لهذه الفوائد ولم تحكم بها دون بيان أسباب فيعتبر حكمها باطلا بالنسبة لذلك (مادة ١٠٣ مرافعات)

« وحيث ان البحث فى طلب الفوائد سيأتى وقته عند ما تصبح الدعوى صالحة للمرافعة بعد ان يقدم الخبير الذى ستندبه المحكمة لتصفية الحساب تقريره للمحكمة

« وحيث انه بالنسبة لمن عدا البائعين فانهم يقولون انهم اشتروا أرضهم ودفعوا كامل ثمنها للبائعين لهم ولم يلتزموا فى عقود الشراء بدفع أى دين على الأرض وبناء على ذلك فلا يصح ان يلزموا بشىء مما يكون المشترى قد دفعه من الديون المثقلة بها أراضيهم

« وحيث انه لايصح الاحتجاج على المشترى محمد مسلم ثابت بسداد جميع الثمن الى البائعين لأن أولئك المشترين كان يجب ان يتحققوا من خلو العين من الديون المسجلة قبل دفع الثمن بأكمله ولأن الدين المسجل يتبع العين فى يد كل حائز لها ومطلوب عليها بالذات

« وحيث انه وان كان أولئك المشترون لم يلتزموا قبل البائعين اليهم بسداد ماعلى اراضيهم من الدين الا انهم فى الواقع ملزمون بهذا السداد قبل الدائن نفسه وان لم يسددوا كان له حق نزع ملكيتهم عن الارض واستيفاء حقه من ثمنها فسداد هذا الدين كان من مصلحتهم بلا جدال

« وحيث انه متى كان الدين الذى سدده المشترى مطلوبا على الارض التى اشتراها هو والارض التى اشتراها غيره بدون تجزئته فيكون هذا الغير ملزما بان يسدد للمشترى مادفعه عن ارضه لانه مع التسليم بعدم التزام هذا الغير شخصيا بالدفع الا انه قد استفاد فعلا من دفع صاحب الارض المشتركة مع ارضه فى ضمان الدين ولايجوز ان يستفيد هذه الفائدة على حساب غيره بدون مقابل

« وحيث انه من جهة أخرى فان المشترى لم يكن متطوعا فى سداد ذلك الدين بل كان مجبرا على سداده ليدفع عن ارضه خطر نزع الملكية ولم يكن لديه وسيلة اخرى لدفع هذا الخطر مادام ان الدين مضمون برهن غير قابل للتجزئة على ارضه وارض باقى الخصوم

« وحيث ان القول بعدم التزام حسين رفاعى هاشم ومن معه بدفع ماسدده محمد مسلم ثابت من الدين المطلوب على ارضهم فيه كل معنى الاثراء على حساب الغير خلافا لما ذهبت اليه المحكمة الابتدائية لأن الاثراء كما يكون بأخذ مبلغ بلا مقابل يكون ايضا بتوفير مبلغ واجب الدفع وذلك لأن هذا التوفير يزيد من طريق غير مباشر فى ثروة الملتزم بالدفع إذ بدلا من ان تنقص تبقى كما هى

« وحيث ان الدعوى بالحالة التى هى عليها غير صالحة للحكم وترى المحكمة وجوب ندب خبير لتصفية الحساب بين المتخاصمين على القواعد الآتية

. . . .

(استئناف محمد سليمان عجاج وآخرين وحضر عنهم الأستاذ محمود سليمان غنام ضد الشيخ محمد مسلم ثابت وحضر عنه الأستاذ مخائيل غالى رقم ٧٤٦ و٨٦٧ سنة ٥١ ق ـ رئاسة وعضوية حضرات خليل غزالات بك وأمين زكى بك ومحمد زكى على بك مستشارين)

٧٦

٢١ ابريل سنة ١٩٣٥

بطلان تصرفات المدين . جواز طلبها بدعوى أصلية أو بطريق الدفع فى دعوى الملكية

المبدأ القانونى

لا يوجد فى القانون ما يمنع الدائن من الطعن ببطلان تصرفات مدينه برفعه دعوى أصلية أو بطريق الدفع فى دعوى الملكية التى يرفعها المشترى

المحكمة

« حيث ان أوجه الأستئناف تنحصر فى ان المستأنف عليه الأول تواطأ مع المستأنف عليه الثانى حافظ زين الدين مدين المستأنف واشترى منه أملاكه من أطيان وعقار ليجعله فى حالة اعسار تعجزه عن دفع ديون المستأنف وذلك بعد ان صدر حكم الدين بستة أيام إذ الحكم صدر فى ١٣ مارس سنة ١٩٣٢ والبيع تم فى ٢٠ منه وأضاف المستأنف ان المشترى كان سىء النية ويعلم بحالة الاعسار التى وقع فيها المدين بعد هذا التجريد .

« وحيث ان محكمة أول درجة رأت ان تحيل القضية إلى التحقيق ليثبت المستأنف ان المشترى كان عالما بكل هذه الظروف وقد شهد محمد لطفى ومتولى

محمد عمر واحمد عثمان ان حسانين شحاته الدائن تردد كثيرا على مدينه حافظ زين الدين قبل أن يرفع دعواه امام المحكمة وطلب اليه الاتفاق على طريقة دفع الدين ولما كا حسن العوادلى معروفا لدى الطرفين وله مكانة عندهما لجأ اليه الدائن ليتوسط فى الصلح بينهما فاقترح على المدين ان يبيع اربعة أفدنة الى الحاج حسانين شحاته مقابل دينه واخذ على عهدته تنفيذ هذا الاقتراح أو يضمن دفع الدين وبعد ان مضى الميعاد المتفق عليه ولم ينفذ الوسيط ما اقترحه اضطر المستأنف الى قيد الدعوى والسير فيها وبعد أن صدر الحكم فى ١٣ مارس سنة ١٩٣٢ اتفق حسن العوادلى وحافظ زين الدين على أن يبيعه هذا الأخير كل أملاكه وتم تحرير العقد فى ٢٠ مارس سنة ١٩٣٢ .

« وحيث انه ثبت أيضا من شهادة هؤلاء الشهود ان الدين الذى كان فى ذمة حافظ زين الدين لوالد حسن العوادلى دفعه حافظ المذكور قبل حصول بيع الأطيان والمنزل المتنازع عليهما ببضعة شهور ولذلك يصبح قول حسن العوادلى من ان الصفقة التى تمت بينه وبين حافظ لتسوية هذه الديون غير صحيح

« وحيث ان المستأنف لما كان يخشى حصول هذا التواطؤ بين العوادلى وحافظ وبدت له بوادره قبل صدور الحكم فى القضية انذرهما بانذار فى ٣ نوفمبر سنة ١٩٣١ جاء به أنه علم بأن مدينه حافظ شرع فى تهريب املاكه من أطيان وعقار ببيعها لحسن العوادلى هروبا من الدين وانه يحذرهما ببطلان هذه الاجراءات كما انذر المديرية بعدم نقل التكليف للسبب المذكور

« وحيث ان هذه المحكمة تتبين من ظروف الدعوى الحالية والتحقيق الذى تم فيها ولم يجرؤ حسن العوادلى ان يطعن عليه بطعن مقبول ان البيع الذى تم بينه وبين حافظ زين الدين انما حصل بطريق التواطؤ ليتمكن هذا الأخير من عدم دفع الدين

« وحيث أن مجرد تسجيل عقد الشراء قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية لايكفى وحده فى دفع الشوائب عن هذا العقد بعد أن ظهر بطريقة قاطعة أن المشترى كان متواطئا مع المدين ليتمكن من عرقلة التنفيذ فبينما يتظاهر بتوسطه لدى الدائن فى تأجيل السير فى الدعوى ينقلب بعد صدور الحكم مشتريا لكل املاك المدين من عقار واطيان

« وحيث انه لا يوجد فى القانون ما يمنع الدائن من الطعن ببطلان تصرفات مدينه برفعه دعوى أصلية أو بطريق الدفع فى دعوى الملكية التى رفعها المشترى المتواطىء كما جاء خطأ بأسباب حكم محكمة اول درجة

« وحيث بناء على ماذكر يتعين الغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى حسن العوادلى والزامه بالمصاريف

(استئناف حسين شحاته وحضر عنه الاستاذ اسطفان باسيلى ضد حسن افندى على العوادلى وآخر وحضر عنهما الاستاذ وليم غالى رقم ١٠٨٤ سنة ٥١ ق ـ رئاسة وعضوية حضرات على حيدر حجازى بك وأمين زكى بك ومحمد زكى على بك مستشارين)

٧٧

٢٣ ابريل سنة ١٩٣٥

تركة ـ مستغرقة بالدين ـ بطلان التصرفات الحاصلة فيها بالنسبة للدائن ـ غير مستغرقة ـ جواز التصرف ـ حده ـ مراعاة حق الدائن

المبدأ القانونى

ان التركة المستغرقة بالديون ـ طبقا للشريعة الغراء ـ لا يملكها الوارث ولا يملك التصرف فيها . وكل تصرف منه يقع باطلا بالنسبة للدائنين لأن لهم حق متابعة التركة . اما غير المستغرقة فقد أباح الفقهاء للورثة التصرف فى أعيانها حتى لا تتعطل فى أيديهم ولذلك لا يجوز للدائن التعرض لهم فى تصرفاتهم فيها على أن حق الوارث ليس مطلقا بل يقف حين لا يبقى فى

التركة إلا ما يكفى للوفاء بالديون وكل تصرف زاد عن ذلك فهو باطل

المحكمة

« حيث ان وقائع هذه الدعوى تتلخص فى ان المرحوم محمد محمد العدل مورث المستأنف عليهما الأولين توفى فى ١٣ يوليه سنة ١٩٢١ وأقيم اخوه المرحوم ابراهيم محمد العدل مورث المستأنف عليهما الأخيرين وصيا على قصر اخيه وتولى ادارة شئونهم الى ان توفى فى أوائل سنة ١٩٢٤ وكان قدم حسابا للمجلس الحسبى عن مدة ادارته وتبين ان بذمة الوصى لقصر اخيه مبالغ لم يودعها وبعد وفاته اقيمت الست هانم عبد الهادى وصية على قصر المرحوم محمد محمد العدل فكلفها المجلس الحسبى بمقاضاة ورثة الوصى بما فى ذمته لقصر اخيه فرفعت عليهم الدعوى رقم ٧٦ سنة ١٩٢٦ كلى المنصورة طالبتهم بمبلغ ٩٦٧ مليما و ٧٢٤ جنيها والمحكمة المذكورة قضت بتاريخ ١٤ ديسمبر سنة ١٩٢٦ بالزام ورثة المرحوم ابراهيم محمد العدل بان يدفعوا هذا المبلغ لأبى المعاطى محمد العدل وللوصية على عبد الخالق محمد العدل من تركة مورثهم وبتاريخ ٢٧ فبراير و٣ مارس و١٣ و١٥ ابريل سنة ١٩٢٩ اعلن المحكوم لهما ورثة المرحوم ابراهيم محمد العدل تنبيه نزع ملكية وفاء للمبلغ المحكوم به فعارض فيه الورثة وبتاريخ ١٧ اكتوبر سنة ١٩٣٠ قضت محكمة المنصورة الابتدائية بتعديل المبلغ الوارد بالتنبيه وقصره على مبلغ ٦٧ مليما و ٥٧٠ جنيها وقد طلب الدائنان بيع ٨ أسهم وقيراطين و ١٤ فدانا اطيانا كائنة بناحية ابو صير و ١٢ سهما و ١١ قيراطا و ٨ افدنه بناحية سلامون مركز المنصوره ومن ثلاثة ارباع منزل بناحية سلامون وقدر الثمن الأساسى لاطيان ابو صير بمبلغ ٤٠٦ جنيهات واطيان ناحية سلامون بمبلغ ٦٧٩ جنيها وثلاثة ارباع المنزل بمبلغ ٧٥ جنيها وقد رفع المستأنف هذه الدعوى قال فيها انه اشترى من عبد العزيز ابراهيم العدل المستأنف عليه الثالث ١٧ قيراطا و ٧ افدنة ومن الست حميده ابراهيم العدل المستأنف عليها الرابعة ١٢ سهما و ٨ قراريط و ٤ افدنه وذلك بمقتضى عقد بيع تسجيل فى ٢٨ يناير سنة ١٩٢٧ ثم اشترى فدانا من صابر مصطفى العدل بعقد تسجيل فى ١٩ مارس سنة ١٩٢٧ وان دائنى تركة المرحوم ابراهيم العدل ادخلا هذه العقارات التى اشتراها ضمن الاطيان التى شرعا فى نزع ملكيتها ضد الورثة المذكورين تنفيذا للحكم السابق الأشارة اليه وطلب تثبيت ملكيته لهذه المقادير ومحكمة أول درجة قضت برفض الدعوى بانية حكمها على ان البائعين للمستأنف هما بعض ورثة المدين وانه طالما ان الدين الذى على التركة قائم فلا تنتقل التركة الى الورثة اصلا لأنها رهينة بكلياتها وجزئياتها لوفاء هذا الدين قل أو كثر استغرقها ام لم يستغرقها فقيام الدين يحول دون أيلولة التركة الى الورثة ـ فاستأنف المستأنف هذا الحكم طالبا الغاءه قائلا ان ماذهب اليه الحكم المستأنف من القول ببطلان تصرفات الوارث قبل سداد الديون غير صحيح لمخالفته لاحكام الشريعة الاسلامية التى يجب الرجوع اليها فى هذه الحالة .

« وحيث انه طبقا لأحكام المادة ٥٤ مدنى يجب الرجوع لأحكام الشريعة التى أحال اليها القانون كل ما يتعلق بالمواريث

« وحيث انه طبقا لأحكام الشريعة فان التعهدات شخصية محضة فلا تنتقل ديون المورث الى ورثته والتركة أما أن تكون مستغرقة أو غير مستغرقة فبالنسبة للمستغرقة بالديون لا يملكها الوارث ولا يملك التصرف فيها وكل تصرف منه يقع باطلا بالنسبة للدائنين لأن لهم حق متابعة التركة

أما غير المستغرقة فقد أباح الفقهاء للورثة التصرف فى أعيانها حتى لا تتعطل فى أيديهم ولذلك لا يجوز للدائنين التعرض لهم فى تصرفاتهم على أن حق الوارث ليس مطلقا بل يقف حين لا يبقى فى التركة الا ما يكفى للوفاء بالديون وكل تصرف زاد عن ذلك فهو باطل (راجع كتاب البيع للأستاذ الهلالى بك ص ٢٢٥ وما بعدها)

« وحيث انه تبين من أوراق الدعوى أن المرحوم ابراهيم محمد العدل ترك ٤٩ فدانا وكسورا وقدرت تركته بمبلغ سبعة آلاف جنيه وكسور ولم يتبين من أوراق الدعوى ما يدل على أن عليها ديونا خلاف الدين الذى ينفذ المستأنف عليهما الأولان من أجله فهى تركة غير مستغرقة

« وحيث أن المستأنف عليهما الأولين طلبا بيع ١٤ فدانا وقيراطين و٨ أسهم بناحية أبوصير والتى منها الأطيان موضوع النزاع كما طلبا بيع ١٢ سهما و ١١ قيراطا و٨ أفدنة بناحية سلامون مركز المنصوره وقدرا ثمن هذه الأرض الأخيرة بمبلغ ٦٧٥ جنيها بخلاف ثلاثة أرباع المنزل المقدر بمبلغ ٧٥ جنيها وهذه الأطيان وحصة المنزل تفيان بوفاء الدين وعلى ذلك يكون تصرف المستأنف عليهما الآخيرين ببيع الأطيان موضوع النزاع للمستأنف وقع صحيحا ومن ثم يتعين الغاء الحكم المستأنف والحكم بثبوت ملكية المستأنف للقدر الذى اشتراه على المشاع ومحو التسجيلات التى توقعت عليه مع الزام المستأنف عليهما الأولين بمصاريف الدرجتين

(استئناف احمد بك مصطفى بصفته وصف عنه الأستاذ عبد العزيز فهيم ضد عبد الخالق محمد العدل وحضر عنه الاستاذ وديع صليب وآخرين رقم ٨٧ سنة ٥١ ق رئاسة وعضوية حضرات مصطفى حنفى بك وعلى حيدر حجازى بك واحمد مختار بك مستشارين)

٧٨

٢٥ ابريل سنة ١٩٣٥

١ ــ حكم قطعى ـ فى دفع بعدم الاختصاص ـ وجوب استئنافه مستقلا عن الموضوع ـ بخلاف الأحكام التمهيدية والتحضيرية ـ دخول المحكوم عليه فى الموضوع. اعتباره قبولا بالحكم .

٢ ــ حجز تحت يد الغير ـ اعلانه للمحجوز لديه ـ حبس الدين لديه ـ إيداعه الدين ـ حالاته . عند مطالبة المدين به . أو من تلقاء نفسه . أو لوجود جملة دائنين حاجزين . مسئوليته . فى حالة الدفع للمدين المحجوز عليه .

المبادىء القانونية

(١) من المقرر قانوناً أن الحكم الذى يصدر فى الدفع بعدم الاختصاص هو حكم قطعى اذا لم يقبله المحكوم عليه يجب أن يستأنفه استئنافا خاصا فى الميعاد القانونى بدون انتظار استئناف الحكم الذى يصدر فى الموضوع لأن استئناف الحكم الذى يصدر فى الموضوع لا يترتب عليه طبقا للمادة ٣٦٥ من قانون المرافعات الا استئناف الأحكام التحضيرية والتمهيدية التى سبق صدورها لا الاحكام القطعية ولأن دخول المحكوم عليه فى الموضوع يعتبر قبولا منه للحكم الصادر فى الدفع ومسقطا لحقه فى الاستئناف

(٢) انه وان كان من المسلم به قانونا أن الحجز التحفظى لما للمدين لدى الغير لا يجعل أموال المدين المحجوزة تحت أمر القضاء كما فى الحجز التنفيذى إلا بعد صيرورته تنفيذيا أى بعد صدور الحكم بصحته إلا أن اعلان حجز ما للمدين لدى الغير يحبس دين المحجوز عليه لوفاء دين الحاجز ويمنع المحجوز لديه من الدفع لدائنه . واذا طالب المدين المحجوز

عليه مدينه المحجوز لديه بالدفع فيكون ذلك الدفع بايداع الدين بخزينة المحكمة لا بالدفع لنفس المدين كما يجوز للمحجوز لديه الايداع من غير أن يطالبه أحد مابطريق التخصيص أو بغير طريق التخصيص سواء فى ذلك توقع تحت يده حجز واحد أو جملة حجوزات . وعلى كل حال فان المدين المحجوز لديه لايلزم بدفع الدين مباشرة لدائنه كما أنه لايجبر بدفعه للحاجز إلا بعد الحكم بصحة الحجز وبشرط أن لا يكون قد توقع تحت يده حجوزات أخرى . والسبيل الوحيد لاخلاء مسئولية المدين المحجوز لديه هو الايداع فى خزينة المحكمة على ذمة المدين والدائنين الحاجزين

المحكمة

« من حيث انه فيما يختص بالاستئناف الخاص بالحكم الصادر فى الدفع بعدم الاختصاص بتاريخ ٢٠ ابريل سنة ١٩٣٣ فانه من المقرر قانونا ان الحكم الذى يصدر فى الدفع بعدم الاختصاص هو حكم قطعى اذا لم يقبله المحكوم عليه يجب أن يستأنفه استئنافا خاصا فى الميعاد القانونى بدون انتظار استئناف الحكم الذى يصدر فى الموضوع لأن استئناف الحكم الذى يصدر فى الموضوع لايترتب عليه طبقا للمادة ٣٦٥ من قانون المرافعات الا استئناف الأحكام التحضيرية والتمهيدية التى سبق صدورها لا الأحكام القطعية ولأن دخول المحكوم عليه فى الموضوع يعتبر قبولا منه للحكم الصادر فى الدفع الفرعى ومسقطا لحقه فى الاستئناف

« ومن حيث انه تبين للمحكمة من الاطلاع على الأوراق انه بعد أن أصدرت محكمة أول درجة الحكم القاضى برفض الدفع الفرعى بتاريخ ٢٠ ابريل سنة ١٩٣٣ حولت القضية على قاضى التحضير لتحضير الموضوع لجلسة ٢٤ مايو سنة ١٩٣٣ وفى هذه الجلسة طلب الحاضر عن وزارة الحقانية التصريح له بادخال ضامن فى الدعوى فصرح له بذلك . وباعلان مؤرخ ٩ يوليو سنة ١٩٣٣ كتب على صورة من اعلان الدعوى الأصلى واعلان ادخال الوزارة ضامنة ادخلت وزارة الحقانية عبد الحميد افندى حفنى الشواربى ضامنا فى الدعوى ووجهت اليه الطلبات الآتية وهى الحكم عليه مباشرة بما عسى أن يحكم به للمدعى ومن باب الاحتياط الحكم عليه بما عسى أن يحكم به على الوزارة . وفى الجلسة المحددة للمرافعة وهى جلسة ٢٦ اكتوبر سنة ١٩٣٣ وفى المذكرة المقدمة منها تكلمت الوزارة طويلا فى الموضوع بدون أن تستأنف الحكم القاضى برفض الدفع الفرعى أو تحتفظ باستئنافه .

« ومن حيث ان هذه الاجراءات تفيد قبول وزارة الحقانية للحكم الصادر برفض الدفع الفرعى بعدم الاختصاص ومسقطا لحقها فى استئنافه ويتعين الحكم بعدم قبول هذا الاستئناف .

« ومن حيث انه فيما يختص بالموضوع فانه ثابت من الأوراق ان المستأنف ضده الأول حجز تحت يد ورثة يوسف حجاج وهم المستأنف ضدهم من الرابع الى التاسعة حجزا تحفظيا على ما فى ذمتهم الى مدينيه المستأنف ضدهما الثانى والثالثة باعلانات مؤرخة ٣ و ١١ و ١٦ و ٢٧ اغسطس سنة ١٩٣٢ أعلن بها المدينين بالحجز كما أعلنهما والمحجوز تحت يدهم بصورة السند المطالب به باعلان واحد وطلب تثبيت الحجز التحفظى وجعله حجزا تنفيذيا وفى ٢٩ اغسطس سنة ١٩٣٢ حجز المستأنف ضدهما الثانى والثالثة حجزا تنفيذيا على منقولات مملوكة لمدينيهم وتحدد يوما ٢٣ و ٢٤ سبتمبر سنة ١٩٣٢ للبيع وفى يوم ٢٤ سبتمبر سنة ١٩٣٢ عندما شرع المحضر فى بيع الأشياء المحجوزة

دفع المدينون عدا الشيخ أمين يوسف مبلغ ١٠٨ جنيهات و ٨٧٤ مليما قيمة نصيبهم فى الدين تلافيا من حصول البيع فرفع المحضر الحجز على منقولاتهم وسلم هذا المبلغ للدائنين الحاجزين رغم أن أحد المدينين أخبره بوجود حجز تحفظى تحت يدهم محدد له جلسة ٩ نوفمبر سنة ١٩٣٢ وأطلعه على اعلان الحجز .

« ومن حيث ان محكمة أول درجة قد اصابت الحقيقة فيما ذهبت اليه من صحة الحجز ومسئولية وزارة الحقانية المترتبة على خطأ المحضر لأن الحجز تحت يد الغير كما يجوز أن يكون بسند رسمى يجوز أن يكون بسند عرفى خال عن النزاع ويقع صحيحا متى اتبعت فيه الاجراءات المنصوص عليها فى المواد ٤١٥ و٤١٧ و٤١٨ من قانون المرافعات وهى اعلان صورة السند فى ورقة الحجز وبطلب تثبيته فى ظرف ثمانية أيام وقد اتبع الحاجز هذه الاجراءات فيكون حجزه صحيحا .

« ومن حيث انه وان كان من المسلم به قانونا ان الحجز التحفظى لما للمدين لدى الغير لا يجعل أموال المدين المحجوزة تحت أمر القضاء كما فى الحجز التنفيذى إلا بعد صيرورته تنفيذيا أى بعد صدور الحكم بصحته إلا ان اعلان حجز ما للمدين لدى الغير يحبس دين المحجوز عليه لوفاء دين الحاجز ويمنع المحجوز لديه من الدفع لدائنه واذا طالب المدين المحجوز عليه مدينه المحجوز لديه بالدفع فيكون ذلك الدفع بايداع الدين بخزينة المحكمة لا بالدفع لنفس المدين كما يجوز للمحجوز لديه الايداع من غير أن يطالبه أحد إما بطريق التخصيص أو بغير طريق التخصيص سواء فى ذلك توقع تحت يديه حجزاً واحداً أو جملة حجوزات وعلى كل حال فان المدين المحجوز لديه لا يلزم بدفع الدين مباشرة لدائنه كما انه لا يجبر على دفعه للحاجز إلا بعد الحكم بصحة الحجز وبشرط أن لا يكون قد توقع تحت يده حجوزات أخرى والسبيل الوحيد لاخلاء مسئولية المدين المحجوز لديه هو الايداع فى خزانة المحكمة على ذمة المدين والدائنين الحاجزين .

« ومن حيث انه متى كان القانون يفرض على المحجوز لديه ايداع الدين فى خزانة المحكمة عند مطالبته من دائنه بالدفع قبل الحكم بصحة الحجز فلا شك أن المحضر الذى يكون حائلا بينه وبين عدم تمكينه من الايداع ويمكن الدائن المحجوز عليه من استلام دينه إضرارا بالدائن الحاجز مع علمه بالحجز يكون قد ارتكب خطأ يستوجب معه الزامه بتعويض الضرر الذى أصاب الحاجز من جراء هذا الخطأ .

« ومن حيث ان تسليم المحضر مبلغ ١٠٨ جنيهات و ٨٧٤ مليما للمستأنف ضدهما الثانى والثالثة ترتب عليه عدم امكان حصول المستأنف ضده الأول على هذا المبلغ من مدينيه فيكون الحكم المستأنف فيما قضى به من تضمين المستأنفة مع المحضر بما يوازى هذا المبلغ فى محله ويتعين تأييده لهذه الأسباب والأسباب الواردة فيه والتى تأخذ بها هذه المحكمة ولا عبرة لما تزعمه المستأنفة من أن هذه الدعوى سابقة لأوانها وانه يلزم تجريد المدين أولا لاننا لسنا فى مقام كفالة ولكننا فى مقام مسئولية مدنية ناشئة عن خطأ المحضر .

(استئناف وزارة الحقانية ضد سيدهم افندى ابراهيم وآخرين وحضر عن الاول الاستاذ حكيم بقطر وعن الثانى عشر الاستاذ محمود سليمان غنام رقم ٨٣٤ سنة ٤٩ ق - رئاسة وعضوية حضرات امرنى أبو العز بك رئيس المحكمة ومصطفى حنفى بك وسليمان السيد سليمان بك مستشارين)

٧٩

٢٨ ابريل سنة ١٩٣٥

أملاك أميرية

١ ـ أعيان المنفعة العامة ـ التى قصدها الشارع بالفقرة السابعة من المادة التاسعة مدنى ـ تلك المخصصة للانتفاع العام لأهل البلاد وتتولى الحكومة إدارتها والصرف عليها

٢ ـ محلات الأوقاف الخيرية المخصصة للتعليم أو البر والاحسان . الواردة بالمادة ٩ فقرة ٧ مدنى . هى غير المحلات الموقوفة وقفاً خيرياً على العبادة والتعليم والاحسان . بيانه .

المبادىء القانونية

١ ـ ان الأعيان التى قصدها الشارع فى الفقرة السابعة من المادة التاسعة من القانون المدنى لا يصح أن تخرج عن الأماكن المخصصة للانتفاع العام لأهل البلاد والتى تتولى الحكومة بصفتها الحكومية إدارة شئونها والصرف عليها من أموال الدولة العامة ولا يشترط أن تكون هذه الاماكن قد أنشأتها الحكومة أصلا بمال الدولة بل يجوز أن ينشئها الأفراد ويتنازلون عن ملكيتها للحكومة فتدخل فى عداد الأموال العامة

٢ ـ لا يمكن أن يكون الشارع قد قصد بالمحلات التى عددها بالفقرة السابعة من المادة التاسعة مدنى المحلات الموقوفة وقفا خيريا على العبادة والتعليم والاحسان : (أولا) لأنه نص فى المادة السابعة من القانون المدنى على الأموال الموقوفة باعتبارها أموالا قائمة بذاتها غير الأموال المخصصة للمنفعة العامة (ثانياً) لأن الأموال الموقوفة وقفاً خيرياً يجوز بيعها بطريق الاستبدال بمعرفة الناظر عليها إن كان مشروطا له ذلك من قبل الواقف أو بمعرفة القاضى كما أن هذه الأموال الموقوفة يجوز تملكها بمضى ثلاث وثلاثين سنة هلالية ويجوز بيعها لدين سابق على إنشائها وهذه التصرفات لا يجوز اجراؤها بالنسبة للأموال المخصصة للمنفعة العامة (ثالثا) لأن الأوقاف الخيرية ينتفع منها الموقوف عليهم المعينون من قبل الواقفين ولكن الأموال المخصصة للمنفعة العامة ينتفع منها العامة بلا استثناء (رابعا) لأن فى الأوقاف الخيرية يصرف على صيانة الأعيان الموقوفة من ريعها وليس الحال كذلك بالنسبة لأموال المنفعة العامة فان الصرف على صيانتها من أموال الدولة

المحكمة

« حيث ان وقائع هذه الدعوى وموضوعها مبينة بيانا كافيا بالحكم المستأنف

« وحيث ان الحكم المستأنف فى محله للأسباب التى بنى عليها وتأخذ بها هذه المحكمة .

« وحيث ان الوزارة تطعن فى الحكم المذكور لأسباب ثلاثة ـ الأول ـ أن المرحوم الشيخ على صقر والد المستأنف عليها والذى تلقت الملك عنه اعطى للوزارة اقرارا تاريخه ١٤ سبتمبر سنة ١٩٠٧ بتنازله عن ادعاء أى حق من حقوق الارتفاق على الوقف المشمول بنظرها ـ الثانى ـ أن العين التى تدعى المستأنف عليها اكتساب حق الارتفاق عليها هى من أملاك المنافع العامة بحكم الفقرة السابعة من المادة التاسعة من القانون المدنى ـ الثالث ـ أن شهود المستأنف عليها لم يثبتوا لها حقا ولا يمكن التعويل على شهادتهم

« وحيث انه بالنسبة للأقرار الصادر من والد المستأنف عليها فقد استندت اليه الوزارة اكثر من مرة امام المحكمة الابتدائية التى اعتبرته

غير حجة على المستأنف عليها ونصت على ذلك فى حكمها التمهيدى الصادر بتاريخ ١٠ سبتمبر سنة ١٩١١ القاضى باحالة الدعوى الى التحقيق لتثبت المستأنف عليها وجود الفتحات منذ مدة تزيد على ثلاث وثلاثين سنة وقد نفذت الوزارة برضائها ذلك الحكم ولم تستأنفه كما ان الوزارة نفذت برضائها الحكم التمهيدى الثانى الصادر من المحكمة الابتدائية فى ٣١ مارس سنة ١٩٣٠ ولم تستأنفه من جانبها وقد استأنفته المستأنف عليها وتأيد من محكمة الاستئناف وهذا الحكم الثانى قضى باثبات صفة الوزارة فى رفع هذه الدعوى وباحالتها الى التحقيق لتثبت المستأنف عليها انها هى ومن تلقت الملك عنه قد فتحا المطلات موضوع هذه الدعوى قبل رفعها بأربعين سنة

« وحيث ان سكوت المستأنفة عن استئناف الحكم التمهيدى السالف الذكر وتنفيذها إياه بدون أى تحفظ يعتبر قبولا صريحا له وقد تضمن رفضا صريحا لما ادعته من وجوب معاملة المستأنف عليها باقرار والدها

« وحيث انه فضلا عما ذكر فان المحكمة قد راجعت عبارات الاقرار الذى تستند اليه الوزارة فتبين لها أنه لا يصح اعتباره اقرارا صادرا من والد المستأنف عليها لتتخذه الوزارة حجة عليه فى طلب سد الفتحات فهو يتضمن أن الوزارة فصلت فى سنة ١٣٢٠ هجرية فى أمر هذه الفتحات بأنه لا حق لها بشأنها قبل والد المستأنف عليها وان هذا الأخير لم يحدث مطلات ولا مناور بل اشترى المنزل بالحالة التى هو عليها وان هذه الفتحات ليس منها أى ضرر على الوقف وسدها يضر به وأنه اذا كان الغرض من الدعوى منعه من اكتساب حق ارتفاق على الوقف بطول المدة فهو يلتمس حسم النزاع فى المسألة بعدم تمسكه بهذا الحق وأنه مستعد لاعطاء اقرار يضمن للوزارة تعهده هذا .

« وحيث انه يفهم بجلاء من عبارات هذا الاقرار ان المقصود منه كان عرض تسوية على الوزارة بان يتنازل والد المستأنف عليها عن تمسكه بحقه قبلها مقابل تنازلها عن طلب سد الفتحات وفى حالة قبولها لهذا العرض يعطى اقرارا للوزارة يتضمن تعهده بعدم التمسك قبلها بحق الارتفاق

« وحيث ان الوزارة لم تقبل حسم النزاع على القاعدة المذكورة فلا يكون لما عرضه عليها والد المستأنف عليها أى قيمة ويعتبر كأن لم يكن

« وحيث انه مما لا يجعل محلا للشك فى أن والد المستأنف عليها كان متمسكا بحقه بالنسبة للفتحات ومنازعا للوزارة فى طلب سدها انه كتب لها فى ٣ يناير سنة ١٩٠٧ اقرارا آخر يقول فيه « انا ..... أقول بانى اشتريت المنزل المذكور من مدة ثمانية سنوات تقريبا والشبابيك المقال بأنى اجريت فتحهم فانى لم أجريت فتح شىء بل مشتراى للمنزل والشبابيك مفتوحة من قديم وانى لم يمكنى سدهم الآن » وقد صدر هذا الاقرار المقدم من الوزارة نفسها (حافظة رقم ٥ دوسيه المفردات) قبل رفع هذه الدعوى فلما رفعت فى ١٣ سبتمبر سنة ١٩٠٨ كتب للوزارة الخطاب المؤرخ ١٤ سبتمبر سنة ١٩٠٧ السالف الذكر بقصد حسم النزاع وديا ولكن الوزارة سارت فى دعواها .

« وحيث انه بالنسبة لعدم جواز اكتساب حق الارتفاق على العين الموقوفة المشمولة بنظر الوزارة لأنها تعتبر من أملاك المنافع العامة بحكم الفقرة السابعة من المادة التاسعة من القانون المدنى فانه يجب قبل البحث فى هذه المسألة تحديد صفة أو حالة العين المتنازع بشأنها وتحديد مركز الوزارة بالنسبة لها .

« وحيث ان الثابت من أوراق الدعوى ان الفتحات التى تطلب الوزارة سدها تطل على كتاب وربع تابعين لوقف خيرى مشمول بنظرها وهذا

الريع توجره الوزارة وتستولى على ريعه وتصرفه فى شئون الوقف المذكور .

« وحيث ان المادة التاسعة من القانون المدنى تقول : ـ « الأملاك الميرية المخصصة للمنافع العامة لا يجوز تملكها بوضع يد الغير عليها المدة المستطيلة ولا يجوز حجزها ولا بيعها انما للحكومة دون غيرها التصرف فيها بمقتضى قانون أو أمر وتشمل الأملاك الميرية : ـ . . . .

سابعا ـ الجوامع وكافة محلات الأوقاف الخيرية المخصصة للتعليم العام أو للبر والاحسان سواء كانت الحكومة قائمة بادارتها أو بصرف ما يلزم لحفظها وبقائها »

« وحيث ان النص الفرنسى للفقرة السابعة المذكورة يقول : ـ

Les mosqués et tous établissements pieux, d'instruction publique ou de charité, dont l'entretien ou l'administration est à la charge de l'état

« وحيث انه يتضح من مقارنة النص العربى بالنص الفرنسى ان النص العربى لا يعطى صورة صحيحة للنص الفرنسى (أولا) لأن النص العربى قد ترجم عبارة établissements pieux بالأوقاف الخيرية وهذه الترجمة لا تعبر عن حقيقة ما قصده الشارع والواقع ان الترجمة الصحيحة التى تعبر عن مقصود الشارع هى « محلات العبادة أو المؤسسات الدينية (ثانيا) ان النص العربى قد اغفل ما عدده الشارع من أنواع المحلات المختلفة فى النص الفرنسى وهى

(1) établissements pieux (2) établissements d'instruction (3) établissements de charité.

وجعلها كلها من محلات الاوقاف الخيرية فقال « محلات الأوقاف الخيرية المخصصة للتعليم العام أو للبر والاحسان » وهذا التعبير يستلزم ان تكون محلات التعليم العام ومحلات البر والاحسان من الأوقاف الخيرية وهذا لزوم لما لا يلزم

« وحيث انه لا يمكن أن يكون الشارع قد قصد بالمحلات التى عددها بالفقرة السابعة المحلات الموقوفة وقفا خيريا على العباده والتعليم والاحسان (أولا) لأنه نص فى المادة السابعة من القانون المدنى على الأموال الموقوفة باعتبارها أموالا قائمة بذاتها غير الأموال المخصصة للمنفعة العامة (ثانيا) لأن الأموال الموقوفة وقفا خيريا يجوز بيعها بطريق الاستبدال بمعرفة الناظر عليها ان كان مشروطا له ذلك من قبل الواقف أو بمعرفة القاضى كما ان هذه الأموال الموقوفة يجوز تملكها بمضى ثلاث وثلاثين سنة هلالية ويجوز بيعها لدين سابق على إنشائها وهذه التصرفات لا يجوز فعلها بالنسبة للأموال المخصصة للمنفعة العامة (ثالثا) لأن الأوقاف الخيرية ينتفع منها الموقوف عليهم المعينون من قبل الواقفين ولكن الأموال المخصصة للمنفعة العامة ينتفع منها العامة بلا استثناء (رابعا) لأن فى الأوقاف الخيرية يصرف على صيانة الأعيان الموقوفة من ريعها وليس الحال كذلك بالنسبة لأملاك المنافع العامة فان الصرف على صيانتها من أموال الدولة .

« وحيث ان الأعيان التى قصدها الشارع فى الفقرة السابعة لا يصح أن تخرج عن الاماكن المخصصة للانتفاع العام لأهل البلاد والتى تتولى الحكومة بصفتها الحكومية إدارة شئونها والصرف عليها من أموال الدولة العامة ولا يشترط ان تكون هذه الاماكن قد أنشأتها الحكومة أصلا بمال الدولة بل يجوز ان ينشئها الافراد ويتنازلون عن ملكيتها للحكومة فتدخل فى عداد الأموال العامة .

« وحيث انه وان كانت وزارة الأوقاف هى الناظرة على الوقف وهى الآن وزارة من وزارات الحكومة الا ان هذه الصفة لا يمكن ان تغير من حالة أعيان الوقف المذكور فتجعلها فى عداد الأموال العامة (أولا) لأن وزارة الأوقاف لا تتولى إدارة شئون الوقف المذكور بصفتها الحكومية العامة بل بصفتها هيئة من اختصاصها إدارة شئون الأوقاف خيرية كانت أو أهلية مما يعهد اليها بادارة شئونه ومثلها فى ذلك مثل أى فرد من الافراد ـ ثانيا ـ لأن أموال وزارة الاوقاف ليست من أموال الدولة العامة بل هى أموال خاصة بعيدة عن ميزانية الدولة هذا بفرض ان وقف ابى بكر مظهر ليس له ايراد يصرف على اعيانه والواقع غير ذلك (ثالثا) ان تنظر الوزارة على الوقف لا يخرج اعيانه عن تبعيتها للوقف المذكور ويجعلها ملكا اميريا مخصصا للمنافع العامة فهى تابعة لهذا الوقف الخاص ويجب ان تبقى كذلك ابد الآبدين

« وحيث انه يتبين طبقا لما تقدم ان الكتاب والربع التابعين لوقف أبى بكر مظهر المشمول الآن بنظر وزارة الاوقاف لا يمكن ان يعتبر قانونا من الأملاك الأميرية المخصصة للمنافع العامة .

« وحيث ان الوزارة تقول ان الكتاب هو عبارة عن زاوية للصلاة وان الربع هو جزء من الجامع .

« وحيث ان هذا القول لا يتفق مع ماذكرته الوزارة فى اعلان دعواها وفى اوراق المرافعات وما هو ثابت من محضر انتقال المحكمة الابتدائية الرقيم ١٢ نوفمبر سنة ١٩١٩ والرسم المقدم من الوزارة المؤرخ ١٩ مارس سنة ١٩٢٦ ومعمول بمعرفة احد مهندسيها المدعو حسن مصطفى ومن عقود إيجار محلات الربع المقدمة منها فان جميع هذه الأوراق تدل بكل جلاء على ان الكتاب هو محل معد للتعليم وان الربع هو بناء معد للسكنى وتستغله الوزارة بالتأجير للغير

« وحيث انه اذا كان الكتاب معدا أيضا للصلاة فليس معنى هذا أنه يعتبر من المساجد (الجوامع) لأن للمساجد كيان آخر ولأن الصلاة تقام فى كل مكان ولأن لوقف أبى بكر نفسه جامع يقع بالجهة الشرقية من الكتاب ويفصلها طريق غير مسقوف يتجه من الجنوب الى الشمال ومدخله من الجهة الجنوبية .

« وحيث ان المحكمة لا ترى محلا فى هذه القضية للكلام عن الجوامع التى تعتبر من الاموال المخصصة للمنافع العامة بحكم الفقرة السابعة من المادة التاسعة من القانون المدنى

« وحيث انه بالنسبة لبينة المستأنف عليها فان هـذه المحكمة توافق المحكمة الابتدائية على ما ارتأته بشأنها من انها كافية لاثبات اكتساب منزل المستأنف عليها لحق ارتفاق على الكتاب والربع التابعين للوقف المشمول بنظر الوزارة

« وحيث انه لما تقدم يكون الحكم المستأنف فى محله ويتعين تأييده مع رفض هذا الاستئناف

(استئناف وزارة الاوقاف ضد الست نفيسه على صقر وحضر عنها الاستاذ فيليب بشاره رقم ٣٢ سنة ٥٢ ق ـ رئاسة وعضوية حضرات أمين زكى بك والاستاذ مصطفى الشوربجى ومحمد زكى على بك مستشارين)

قضاء المحاكم الكلية

٨٠
محكمة مصر الكلية الأهلية
١٩ فبراير سنة ١٩٣٤

١ - تنبيه نزع الملكية . معارضة . مرفوعة فى بحر ١٥ يوماً من اعلان التنبيه . ايقاف الاجراءات حتى يفصل فى نزع الملكية . وجوب اعلان الحكم القاضى برفض المعارضة . انتظار ١٥ يوما . رفع دعوى نزع الملكية قبل الفصل فى المعارضة وقبل انتظار ١٥ يوما من اعلان حكم الرفض . عدم قبوله .

٢ - بيع . مشترون عديدون . حق رجوع المشترى الأخير على البائع الأول ومن بعده . جوازه . ضمان جواز تخطى البائع المباشر الى من قبله .

٣ - ضمان البائع . أساسه . دعوى المدين . مبدأ الحلول . مبدأ التنازل .

٤ - بيع . ضمان . المشترى الأخير . المحكوم ضده باستحقاق العين . جواز رجوعه على البائعين السابقين . لا تضامن بين الضامنين .

٥ - بيع . ضمان . الرجوع . شروطه

المبادىء القانونية

١ - يؤخذ من نصوص المواد ٥٥٠-٥٥٢ مرافعات مدنية أن الشارع يحتم على الدائن المباشر نزع الملكية الانتظار حتى يفصل نهائيا فى المعارضة التى ترفع فى ظرف ١٥ يوما من إعلان ورقة التنبيه . وأكثر من ذلك فانه ينص على وجوب اتخاذ إجراءات أخرى بعد الحكم فى المعارضة بالرفض وهو وجوب إعلان ذلك الحكم الذى قضى نهائيــا برفض المعارضة ويعطى مهلة للمدين للدفع فى بحر ١٥ يوما من تاريخ إعلان ذلك الحكم وبعد مضى هـذا الميعاد إذا لم يدفع المدين يعلن عريضة دعوى نزع الملكية ـ ويتفرع عن هذا أنه إذا أعلنت صحيفة دعوى نزع الملكية قبل الميعاد وقبل إعلان الحكم الذى قضى برفض المعارضة وقبل انقضاء مدة ١٥ يوما من يوم اعلانه : فتكون صحيفة دعوى نزع الملكية غير مقبولة شكلا لرفعها قبل الأوان

ولا محل لايقاف دعوى نزع الملكية انتظاراً للحكم فى المعارضة التى ترفع فى بحر ١٥ يوما بل يجب الحكم بعدم القبول إنما يسوغ الايقاف فقط فى حالة ما إذا رفعت المعارضة بعد ذلك الميعاد طبقا لنص المادة ٥٥١ مرافعات لوجود الفارق بين الحالتين

٢ - إن حق رجوع المشترى على البائع الأسبق أو البائع الأول مباشرة بالثمن لم ينص عليه القانون بصريح العبارة ولكن الفقهاء وقضاء المحاكم قد ساروا على هذا المبدأ وتعليل ذلك أنه ما دام أن البائع الذى سيلزم فى آخر الأمر بعد الدعاوى المتعددة التى ترفع من كل مشتر ضد البائع له وهكذا إلى أن يصل الدور إلى البائع الأول فلا حرج من رفع الدعوى إذا من المشترى الأخير ضد البائع الأول لأن عليه الضمان على أى حال فلا فرق عنده ان يدفع الى المشترى منه أو إلى المشترى الأخير وكذلك الحال بالنسبة لكل بائع متوسط فانه لا فرق عنده فى ان يطالب بالضمان من المشترى منه مباشرة أو ممن اشترى من المشترى منه . وعدا ذلك فان هناك فائدة لرفع الدعوى لأنه بذلك يتسنى

له أن يختار من يكون مليئا من البائعين المتعاقبين وان يتخطى البائعين السابقين إلى الأسبقين ommisso midio

٣ ـ إن الدعائم القانونية التى تقوم عليها دعوى الضمان ضد البائع الأسبق دون السابقين ترجع إلى أمور ثلاث ـ اولها ـ ان المشترى انما هو دائن للبائع له فى المطالبة بثمن المبيع الذى استحق للغير ثم ان البائع له ينقلب بدوره إلى دائن ضد من باع إليه وهكذا عملا بنص المادة ١٤١ يجوز للدائنين ان يقيموا بأسماء مدينهم الدعاوى التى تنشأ عن المشارطات أو التعهدات التى لمدينهم — ثانيا — ارتكانا على مبدأ الحلول الضمنى لأن المشترى يحل محل البائع فى المطالبة بحق الضمان ضد البائع اليه ـ ثالثا ـ ارتكانا على مبدأ التنازل أو التحويل لأن كل بائع بتنازله عن المبيع إلى المشترى قد يتنازل له أيضاً عن كل الحقوق المتصلة به com omni cause وبمافيهامن الرجوع على البائع اليه وهكذا الى ان يصل هذا التنازل المتتابع إلى المشترى الأخير ضد البائع الأول

٤ ـ يجوز للمشترى الأخير الذى حكم ضده باستحقاق العقار المبيع ان يدخل فى دعوى الضمان البائع الأصلى أو أن يدخل معه البائعين اللاحقين له — انما لا تضامن بين البائعين المتعاقبين لأنه لا تضامن الا اذا أوجبه القانون أو نص عليه العقد ولا شىء من ذلك

٥ ـ ان القواعد التى تسرى على البائعين المتعاقبين الذين ادخلوا فى دعوى الضمان المرفوعة من المشترى الآخر هى ما يأتى .

اولا ـ أن كل بائع من البائعين المتعاقبين لا يغرم شيئا من ماله فى النهاية لأنه إذا دفع شيئا يرجع على السابق وهكذا ماعدا البائع الأول فهو الذى تقع عليه مسئولية الضمان اخيراً فاذا دفع فلا يرجع على احد وبعبارة أخرى أن كلا من البائعين اللاحقين للبائع الأصلى إنما هو فى الواقع عبارة عن وسيط يأخذ من السابق عليه يعطى اللاحق له أو يعطى اولا إلى اللاحق له ويأخذ من السابق عليه ـ ثانيا ـ يتفرع عن هذا أن البائع الذى دفع لا يجوز الرجوع عليه مرة أخرى لأنه بدفعه عن المشترى الذى رفع عليه دعوى الضمان قد برئت ذمته اطلاقا أى بالنسبة إلى جميع البائعين اللاحقين له وذلك لأنه لا تضامن بينهم فلا يكفل غيره فى ماالتزم به ثم بما أن التزامه انفرادى فلا محل لأن يلتزم مرتين أى أن يدفع مرة ثم يطالب مرة أخرى ـ ثالثا ـ كل من حكم عليه بالضمان من البائعين له الحق فى مطالبة من تقدمه بما حكم عليه به انما يجب عليه ان لا يربح من هذه العملية لأنه فى موقف التزام غيره بالضرر الذى عاد عليه وبناء عليه اذا كان قد حكم له ضد بائع سابق ثم قبض المبلغ الذى سبق أن دفعه إلى غيره من البائعين اللاحقين فلا يسوغ له أن يرفع الدعوى مرة أخرى على أى بائع آخر . ـ رابعا ـ إن العبرة بما دفع فعلا لا بالأحكام الملزمة بالدفع فاذا حكم لبائع ضد بائع سابق له ولم يجد مالا ينفذ عليه يجوز أن يرفع

الدعوى أيضا إلى بائع اسبق إذا كان مليئا ويباشر التنفيذ على الآخر . إنما إذا قبض المبلغ المحكوم عليه ثانيا سقط حقه ضد من حكم له أولا لأنه لايجب ان يربح من دعوى الضمان كما توضح آنفا — وعلى هذا النحو اذا دفع البائع الأصلى الى المشترى الأخير سقطت مسئولية كل البائعين الآخرين ـ خامسا ـ ان العبرة بالدفع الفعلى فى حالة تعدد الأحكام لبائع ضد آخرين . او ضد بائع لآخرين متعددين فان التنفيذ واقتضاء المبلغ ضد احد المحكوم عليهم يسقط الحق فى التنفيذ ضد الآخرين لذلك يكون الحق لمن تتخذ ضده اجراءات التنفيذ ان يدفع ببراءة ذمته ليتسنى التنفيذ على غيره بجميع المبالغ المطلوب وكذلك البائع المحكوم عليه لا يسوغ التنفيذ عليه اذا كان قد سبق التنفيذ عليه بنفس المبلغ جميعه من بائع آخر حصل على حكم ضده

المحكمة

« من حيث ان ورثة صبح اللبان المدعى عليهم فى دعوى نزع الملكية المرفوعة من الست زنوبه قد دفعوا ببطلان الأجراءات لأنهم عارضوا فى تنبيه نزع الملكية فى بحر خمسة عشر يوما طبقا لنص المادة (٥٤٨) من قانون المرافعات ومع ذلك فقد أعلنت المدعية صحيفة دعوى نزع الملكية قبل الفصل فى المعارضة

« وحيث ان تنبيه نزع الملكية اعلن الى المعارضين بتاريخ ٢٢ مايو سنة ١٩٣٢ وأعلنوا صحيفة المعارضة فى يوم الخميس ٢ يونيو سنة ١٩٣٢ فتكون المعارضة قد وقعت فى ظرف ١٥ يوما التالية لأعلان ورقة التنبيه طبقا للمادة ٥٤٨ مرافعات .

« وحيث ان المادة ٥٥٠ مرافعات نصت على انه بعد الحكم برفض المعارضة يجب دفع المبلغ المطلوب اداؤه بورقة التنبيه فى ظرف ١٥ يوما التالية لأعلان الحكم الانتهائى الصادر برفض المعارضة ونصت المادة (٥٥٢) مرافعات أنه لايجوز للدائن بعد مضى المواعيد المقررة فى المادة (٥٥٠) أن يسع فى بيع العقارات الخ

« وحيث انه يؤخذ من مجموع هذه النصوص أن الشارع يحتم الانتظار حتى يفصل انتهائيا فى المعارضة التى ترفع فى ظرف ١٥ يوما من اعلان ورقة التنبيه وأكثر من ذلك فأنه ينص على وجوب اتخاذ اجراءات أخرى بعد الحكم فى المعارضة بالرفض وهو وجوب اعلان ذلك الحكم الذى قضى انتهائيا برفض المعارضة ويعطى مهلة للمدين بالدفع فى بحر ١٥ يوما من تاريخ اعلان ذلك الحكم (المادة ٥٥٠ مرافعات) وبعد مضى هذا الميعاد وإذا لم يدفع المدين تعلن عريضة دعوى نزع الملكية (المادة ٥٥٢ مرافعات)

« وحيث انه يتفرع عن هذا أنه اذا أعلنت صحيفة دعوى نزع الملكية قبل الميعاد المذكور وقبل اعلان الحكم الذى يقضى برفض المعارضة وقبل انتهاء مدة خمسة عشر يوما بعد اعلانه يكون طالب نزع الملكية قد فوت على المدين مهلة للدفع نص عليها القانون وجوبا وبذلك تكون صحيفة دعوى نزع الملكية غير مقبولة شكلا لرفعها قبل الأوان (انظر حكم محكمة الاستئناف المختلطة فى مجلة التشريع والقضاء المختلط بتاريخ ٢٣ مايو سنة ١٩١٠ سنة ١٢ ص ٣٧٣)

« وحيث ان المعارض ضدهم ردوا على هذا الدفع بأنه فى هذه الحالة توقف اجراءات نزع الملكية حتى يحكم فى المعارضة بناء على نص المادة

٥٥٠ التى تنص على جواز الايقاف اذا رفعت معارضة بعد مضى أكثر من ١٥ يوما .

« وحيث ان القياس على حالة تقديم المعارضة بعد الميعاد هو قياس مع الفارق لانه فى هذه الحالة أى بعد مضى خمسة عشر يوما من التنبيه بلا معارضة يكون طالب نزع الملكية فى حل من اعلان صحيفة الدعوى واستمرار السير فى نزع الملكية فاذا جاءت معارضة بعد ذلك فليس هناك أى تقصير من جانبه بل أن المعارض هو الذى ارتكب تقصيرا بالمعارضة بعد الميعاد واذا كانت الأسباب وجيهة جاز للمحكمة أن توقف دعوى نزع الملكية الى أن يفصل فى المعارضة ولا يمكن أن يقال بأى حال من الأحوال أن نازع الملكية قد رفع الدعوى قبل الأوان مادام أنه لم يعارض المدين فى بحر مدة خمسة عشر يوما ولكن فى الحالة الأخرى اذا عارض المدين فى بحر خمسة عشر يوما ورغم هذا قد أعلن الدائن عريضة دعوى نزع الملكية فيكون قد خالف نص المادة ٥٥٠ مرافعات لانه مع علمه واعلانه بالمعارضة فى بحر ١٥ يوما لم ينتظر حتى يحكم نهائيا وحتى يعطى المدين بعد ذلك مهلة خمسة عشر يوما فتكون اجراءاته قبل الميعاد القانونى لذلك يتعين الحكم بعدم قبول صحيفة دعوى نزع الملكية شكلا لرفعها قبل الأوان

موضوع المعارضة المرفوعة من ورثة صبيح اللبان ضد زنوبه محمد درويش

« من حيث ان المعارضة مقبوله شكلا لرفعها فى الميعاد

« وحيث ان المعارضين بنوا معارضتهم على أن الست زنوبه بصفتها وارثة للست زبيده قد باشرت التنفيذ ضد هانم بنت على بصفتها وارثة لابراهيم الباجورى عن مبلغ ١٥٨ جنيها و ٩٠٠ مليم فلذلك تعتبر انها تنازلت عن التنفيذ بالنسبة الى المعارض فى هذا المبلغ وطلبوا أن يكون التنفيذ قاصرا على المبلغ الأخير وقدره ١٥٨ جنيها و ٩٠٠ مليم أيضا بدلا من مجموعهما معا

« وحيث ان الحكم الذى باشرت تنفيذه السيدة زنوبه بصفتها والذى تأيد فى القضايا الاستئنافية ٢٨٠ و ٣٩٨ و ٦٠٦ و ٦٤٩ سنة ٤٣ قضائية قد نص بالزام عبدربه صبح اللبان ومحمد حنفى الجاز ومصطفى احمد الحلاق بأن يدفعوا متحدين وعلى انفراد الى المرحومة زبيده مبلغ ١٥٠ جنيها وكذلك قضى بالزام عبدربه صبح اللبان ومصطفى احمد الحلاق وهانم بنت على بصفتها وارثة لابراهيم احمد الباجورى أن يدفعوا الى الست زبيده مبلغ ١٥٠ جنيها أخرى غير الأولى

« وحيث انه يجب أولا بيان سلسلة التصرفات ابتداء من البائع الأصلى الى ان استحق المنزل المذكور الى وقف خضره حتى يتضح جليا مركز المدعين والمدعى عليهم تلقاء الضمان المترتب على استحقاق المبيع للغير وهذا التسلسل يتضح بيانه من القضايا ٢٨٠ و ٣٩٨ و ٦٠٣ و ٦٤٩ سنة ٤٣ قضائية المودعة بالدوسيه وهو بالكيفية الآتية (١) بمقتضى عقد تاريخه ٦ ابريل سنة ١٩٠٠ ومسجل فى ٢٩ ابريل سنة ١٩٠١ باع من يدعى احمد بركات وحسن محمد الجريدى واحمد محمد الدليل وحميده أم على محمد الدليل ونبيهه محمد الدليل وحسنه أم توفيق محمد الدليل ١٣ قيراطا ونصف فى المنزل المذكور الى المرحوم احمد عبد الدايم القليوبى مورث المدعى عليهم

وبمقتضى عقد تاريخه ٢٩ مايو سنة ١٩٠١ باع المرحوم احمد عبد الدايم القليوبى مورث المدعى عليهم هذا القدر أى ١٣ قيراطا ونصف الى من تدعى حميده بنت ابراهيم داود وبعقد تاريخه ٦ اغسطس سنة ١٩٠٢ ومسجل فى ١٧ منه باعت

حميده بنت ابراهيم المذكور ثم صديقه محمد الدليل وعيوشه محمد الدليل ونظله احمد الدليل جميع المنزل المشار اليه الى المرحوم احمد الباجورى ثم توفى المرحوم احمد الباجورى وأصبح المنزل مملوكا بالأرث لولديه طه احمد الباجورى وابراهيم احمد الباجورى بحق النصف لكل منهما ولم يتصرف طه الباجورى فى حصته أما ابراهيم احمد الباجورى فتصرف فى حصته ومقدارها ١٢ قيراطا فباع أولا ٦ قراريط الى زنوبه محمد قمحه بعقد تاريخه ٢٦ مايو سنة ١٩٠٥ وثابت التاريخ وباع ـ ثانيا ـ ٦ قراريط الباقية الى عبد ربه صبح اللبان مورث المدعين بعقد مسجل فى ٢ مارس سنة ١٩٠٢ وبعد ذلك باع مورث المدعين ما اشتراه الى احمد مصطفى الحلاق بعقد مسجل فى ٤ ابريل سنة ١٩٠٦ ثم باع احمد مصطفى الحلاق نصف ما اشتراه أى ٣ قراريط الى الأسطى محمد حنفى ثم باع محمد حنفى هذا ٣ قراريط وباع معه مصطفى احمد الحلاق الثلاثة قراريط الباقية الى الست زبيده بنت درويش وآخر واستحق المنزل الى وقف خضره على النحو الذى توضح فى القضايا المذكورة آنفا

« وحيث ان الحكم فى القضايا الاستئنافيه المشار اليه قد قضى فى دعوى الضمان التى رفعها المشترى الذى استحق العقار ضده هذا البائعين السابقين وكذلك فى دعوى الضمان التى وجهها كل بائع ضد البائعين السابقين

« وحيث انه بمقتضى هذا الحكم قد قضى بالزام مورث المدعين بأن يدفع مع آخرين اتحادا او انفرادا مبلغ ٣٠٠ جنيه الى زبيده محمد درويش كما قضى على ابراهيم احمد الباجورى بأن يدفع الى محمد صبح اللبان ما التزم بدفعه.

« وحيث ان حق الرجوع ضد البائع الأسبق أو على البائع الأول مباشرة لم ينص عليه القانون بصريح العبارة انما الشارع قد اقتصر فى المادة ٣٠٠ من القانون المدنى على النص بأن البائع يضمن المبيع الى المشترى ولكن الفقهاء والمحاكم ساروا على هذا المبدأ (أنظر بودرى فى البيع ن ٣٥٩ ولوران جزء ٢٤ نمرة ٢٢٩ أوبرى وروبند ٣٥٦ انظر المنشور فى المجموعة الرسمية سنة ٨ ن ٩٣ ومجموعة المختلط ن ١٨ ص ١١١ وحكم محكمة الاستئناف بمجموعة رسمية سنة ٣٣ ص ٢١٨) وتعليل ذلك أنه مادام أن البائع الأول سيلزم فى آخر الأمر بعد الدعاوى المتعددة التى ترفع من كل مشتر ضد بائعه وهكذا الى ان يصل الدور إلى البائع الأول فلا حرج من رفع الدعوى مباشرة من المشترى الآخير ضد البائع الأول لأن عليه الضمان على أى حال فلا فرق عنده اذا ان يدفع الى المشترى منه أو المشترى الأخير بعد وقوع بيوع متوالية وكذلك كل بائع متوسط فانه لا فرق عنده بين أن يطالب بالضمان من المشترى منه مباشرة أو ممن اشترى من المشترى منه وعدا ذلك فان هناك فائدة لرافع الدعوى لأنه بذلك يتسنى له أن يختار من يكون مليئا من بين صفوف البائعين المتعاقبين ويرفع الدعوى عليه بدلا من ان يرفعها ضد البائع اليه مباشرة اذا كان لا خير يرجى منه لذلك يسوغ للمشترى أن يتخطى بعض البائعين السابقين الى الأسبقين منهم

Oidim omisso ويرفع دعوى الضمان ضدهم (بلانيول جزء بند ١٤٩٨)

«وحيث ان الدعائم القانونية التى تقوم عليها دعوى الضمان ضد البائع الأسبق دون السابقين يرجع الى أمور ثلاثة ـ أولها ـ أن المشترى انما هو دائن لبائعه فى المطالبة بثمن المبيع الذى استحق للغير ثم أن البائع له ينقلب بدوره الى دائن ضد من باع اليه وهكذا عملا بنص المادة ١٤١ يجوز للدائنين ان يقيموا باسماء مدينيهم الدعاوى التى تنشأ عن المشارطات أو التعهدات التى لمدينيهم

- ثانيا - ارتكانا على مبدأ الحلول الضمنى لأن المشترى يحل محل البائع فى المطالبة بحق الضمان ضد البائع اليه - ثالثا - ارتكانا على مبدأ التنازل والتحويل لأن كل بائع بتنازله عن المبيع الى المشترى قد تنازل له أيضا عن كل الحقوق المتصلة به cum omni couse ومن ضمنها حق الرجوع على البائع اليه وهكذا الى ان يصل هذا الحق بالتنازل المتتابع الى المشترى الأخير ضد البائع الاول أو البائعين الذين جاءوا بعده فى البيوع المتعاقبة

«وحيث انه بناء على ماتقدم يجوز للمشترى الأخير الذى حكم ضده باستحقاق العقار أن يدخل فى دعوى الضمان البائع الأصلى لوحده أو أن يدخل معه فى الدعوى البائعين اللاحقين له (تعليقات دالوز على القانون الجديد مادة ١٦٢٦ بند ن ٣٠٨)

«وحيث ان المحكمة لاترى الرأى الذى ذهب اليه محامى المدعين من أن هناك تضامن بين المتعاقبين لان المادة ١٠٨ من القانون المدنى صريحة فى أن التضامن لاينشأ الا اذا اشترط فى العقد أو أوجبه القانون والقانون خلو من النص على التضامن بين البائعين المتعاقبين وكذلك لاشىء فى العقود المذكورة آنفا يشير الى ذلك (أنظر حكم محكمة الاستئناف المختلط الصادر فى ٢٥ فبراير سنة ١٩٠٩ بمجموعة ٢١ ص ٢٢٠) ويتفرع عن هذا أن كل من يحكم عليه منهم لا يعد كفيلا للآخرين بما حكم به عليهم ولا وكيلا عنه كما يقضى بذلك التضامن قانونا

« وحيث انه متى انتفى وجود أى تضامن تسرى عليهم الأحكام الآتيـة - أولا - ان كل بائع من البائعين المتعاقبين لايغرم شيئا من ماله فى النهاية لأنه اذا دفع شيئا رجع على السابق وهكذا ماعدا البائع الاول فهو الذى تقع عليه مسئولية الضمان أخيرا فاذا فلا يرجع على أحد وبعبارة أخرى أن كل بائع من البائعين اللاحقين للبائع الأصلى انما هو فى الواقع عبارة عن وسيط يأخذ من السابق عليه ليعطى اللاحق له أو يعطى أولا الى اللاحق له ويأخذ بعدئذ من السابق عليه - ثانيا - يتفرع عن هذا أن البائع الذى دفع لايجوز الرجوع عليه مرة أخرى لانه بدفعه الى المشترى الذى رفع عليه دعوى الضمان قد برأت ذمته اطلاقا أى بالنسبة اليه وبالنسبة الى جميع البائعين اللاحقين له وذلك لأنه لاتضامن بينهم فلا يكفل غيره فى ما التزم به ثم بما ان التزامه انفرادى فلا محل لأن يلتزم مرتين أى أن يدفع مرة ثم يطالب مرة أخرى

- ثالثا - كل من حكم عليه بالضمان من البائعين له الحق فى مطالبة من تقدمه بما حكم به عليه انما يجب عليه أن لا يربح من هذه العملية لأنه فى موقف الزام غيره بالضرر الذى عاد عليه وبناء عليه اذا كان قد حكم له ضد بائع سابق ثم قبض المبلغ الذى سبق أن دفعه الى غيره من البائعين اللاحقين فلايسوغ له أن يرفع الدعوى مرة أخرى على أى بائع آخر

رابعا - ان العبرة بما دفع فعلا لا بالاحكام الملزمة بالدفع فاذا حكم لبائع ضد بائع سابق له ولم يجد عنده مالا ينفذ عليه يجوز أن يرفع الدعوى أيضا على بائع أسبق اذا كان مليئا ويباشر التنفيذ على الآخر انما اذا قبض المبلغ المحكوم عليه ثانيا سقط حقه ضد من حكم له أولا لأنه لا يجب أن يربح من دعوى الضمان كما توضح آنفا - وعلى هذا النحو اذا دفع البائع الأصلى الى المشترى الأخير سقطت مسئولية كل البائعين الأخيرين - خامساً - أن العبرة بالدفع الفعلى فى حالة تعـدد الأحكام لبائع ضـد آخرين أو ضد بائع لآخرين متعـددين فأن التنفيـذ واقتضاء المبلغ ضد

أحد المحكوم عليهم يسقط الحق فى التنفيذ ضد الآخرين لذلك يكون الحق لمن تتخذ ضده اجراءات التنفيذ أن يدفع ببراءة دمته ليتسنى التنفيذ على غيره بجميع المبلغ المطلوب وكذلك البائع المحكوم عليه لا يسوغ التنفيذ عليه اذا كان قد سبق التنفيذ عليه بنفس المبلغ جميعه من بائع آخر حصل على حكم ضده

«وحيث انه من القواعد المتقدمة لا يعد مجرد التنبيه بنزع الملكية اقتضاء للدين بل العبرة بما تقتضيه نازعة الملك من ثمن المبيع وفاء للمبلغ المحكوم به فاذا حصل المعارض ضدهم من التنفيذ على هانم مبلغ ١٥٨ جنيها و ٩٠٠ مليم كان المعارضون محقين فى المطالبة بقصر التنفيذ على مبلغ ١٥٨ جنيها و ٩٠٠ مليم الباقية واذا لم يعرف كان لزنوبه الحق فى اقتضاء مابقى من المبلغ ضد المدعين لأن الحكم قضى بالزامهم بأن يدفعوا متحدين وعلى انفراد ولا محل هنا لمناقشة هذا الحكم الذى حاز قوة الشيء المحكوم به وعليه لا يحق لورثة صبح اللبان أن يعترضوا الآن على التنفيذ عليهم مادام أن نية التنفيذ على هانم لم تظهر بعد حتى بقصر التنفيذ ضدهم على مبلغ ١٥٨ جنيها و ٩٠٠ مليم فقط بل يجب أن يسير التنفيذ ضدهم فأذا حصلت زنوبه على مبلغ أكثر من مجموع المبلغين أى مبلغ ١٥٨ جنيها و ٩٠٠ مليم + ١٥٨ جنيها و ٩٠٠ مليم جاز أن يطالبوا برد ما أخذته بغير حق

« وحيث ان المعارض ضدها اتبعت فى تنبيه نزع الملكية ماقضى به الحكم فى دعوى الضمان التى رفعت منها ضد المعارضين وذلك الحكم قضى بالزام المعارضين بمبلغ ١٥٨ جنيها و ٩٠٠ مليم مرتين مع آخرين اتحادا وانفرادا وقد قامت بالتنفيذ على هذا الأساس فلا محل لهذه المعارضة إلا فى حالة ما إذا قبضت المعارض ضدها أى مبلغ من هانم بنت على فعندئذ أى بعد القبض تبرأ ذمة المعارضين بمقدار ما قبضته

« وحيث انه مما تقدم يتعين رفض المعارضة المقدمة من المعارضين والزامهم بالمصاريف

عن المعارضة المرفوعة من ورثة عبد ربه صبح اللبان ضد مصطفى احمد الحلاق

« وحيث انه بالنسبة الى المعارضة الثانية المرفوعة ضد ورثة المرحوم مصطفى احمد الحـــلاق فانها مقبولة شكلا لرفعها فى الميعاد القانونى اما بالنسبة الى الموضوع فقد بنيت على انه ليس لهم أن يقوموا بتنفيذ الحكم الذى صدر للمعارض ضدهم ضد المعارض مادام انهم لم يدفعوا شيئا وطلبوا فى عريضة معارضتهم أن تقضى المحكمة ببراءة ذمتهم من المبلغ المحكوم به عليهم الى ورثة مصطفى احمد الحلاق اذا دفعوا الى زنوبه

« وحيث انه تطبيقا للمبادىء التى توضحت آنفا والتى من بينها أن البائع الذى يدفع مرة لا يطالب بالدفع مرة أخرى بل تبرأ ذمته اطلاقا بمقدار مادفع فالمعارضون على حق من هـــذه الناحية أى أنهم اذا دفعوا الى زنوبه تبرأ ذمتهم بالنسبة الى ورثة مصطفى احمد الحلاق وانما العبرة بالدفع الفعلى ومايقبضه نازع الملكية فى آخر الأمر بعد انتهاء اجراءات نزع الملكية حتى يمكن معرفة صافى المبلغ الذى له الحق فى المطالبة به

« وحيث ان الاعـــتراض الذى يوجهه المعارضون بأن ورثة مصطفى احمد الحلاق لم يدفعوا شيئا الى زنوبه حتى يرجعوا بالتنفيذ على المعارض بما فيـــه أن زنوبه قد اتخذت فعلا اجراءات نزع الملكية ضد ورثة مصطفى احمد الحلاق وأعلنتهم بتنبيه نزع ملكيتهم من المنزل نمرة ١٢ الكائن بشارع ابراهيم الدسوقى ولا يعلم للآن اجراءات نزع الملكية وما الذى تقبضه زنوبه فعلا فى هذه الاجراءات حتى يمكن تصفية مركز

كل من المعارض والمعارض ضدهم

« وحيث انه مما تقدم تكون هذه المعارضة مرفوضة موضوعا ولا محل لالغاء تنبيه نزع الملكية الا أن المحكمة تقيد السير فى التنفيذ من ورثة المرحوم مصطفى احمد الحلاق بوجوب انتظار نتيجة التنفيذ عليهم من زنوبه فاذا سارت زنوبه الى النهاية فى اجراءات البيع الجبرى وقبضت فعلا مبلغا من النقدية جازلهم بعدئذ السير فى اجراءات نزع الملكية ضد ورثة صبح اللبان بمقدار هذا المبلغ مع المصاريف والا فلا والحكمة من هذا القيد ظاهرة لأنه اذا لم تنفذ زنوبه ضدهم وعدلت فى نهاية الأمر وظلوا هم منفذين ضد ورثة صبح اللبان لعاد عليهم الربح من عملية الضمان بأن يأخذوا من ورثة صبح اللبان بدون أن يدفعوا شيئا الى زنوبه وهو ما لا يجوز كما تبين آنفا وأكثر من هذا لو ظل ورثة مصطفى الحلاق فى اجراءات التنفيذ الى النهاية ضد ورثة صبح اللبان وسارت فى الوقت نفسه السيدة زنوبه فى اجراءاتها ضدهم أيضا لكانت النتيجة أن يدفع ورثة صبح اللبان المبلغ مرتين مع أنه كما سبق الايضاح اذا دفعوا فعلا مرة تسقط مسئوليتهم

(قضية ورثة المرحوم مصطفى افندى احمد سعيد وحضر عنهم الأستاذ احمد بك نجيب براده ضد ورثة عبد ربه صبح اللبان رقم ٩٩٤ سنة ١٩٣٢ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة زكى خير الأبوتيجى ومحمد محمد مدكور ومحمود عبد الرحمن)

٨١

٦ مايو سنة ١٩٣٥

١ ـ رهن عقارى . عدم تجزئته . غير موجود فى الشريعة

٢ ـ تركة . وارث . التزام الوارث بدين بنسبة ما أخذه من التركة .

٣ ـ رهن . عدم تجزئته . جواز تنازل الدائن عنه ضمناً أو صراحة

المبادىء القانونية

١ ـ ان قاعدة عدم تجزئة حق الرهن العقارى غريبة عن أحكام الشريعة الاسلامية

٢ ـ أن ما يقصده فقهاء الشرع من أن لا تركة إلا بعد سداد الدين هو أن الوارث الذى يأخذ عينا من تركة مورثه يلزم بدفع دينه بنسبة ما أخذه

٣ ـ إن قاعدة عدم تجزئة حق الرهن ليست من مستلزمات هذا الحق بل يرى بعض شراح القانون انها ليست من طبيعته أيضا وانما هى وليدة إرادة المتعاقدين الضمنية ومن حق الدائن المرتهن فله أن يتنازل عن التمسك بها صراحة أو ضمنا

المحكمة

« ومن حيث ان المعارضة أمام هذه المحكمة فى الأمر الصادر فى التظلم مقبولة شكلا

« ومن حيث ان محصل وقائع الدعوى انه بتاريخ ١١ مايو سنة ١٩٣٣ استصدر المعارضون اختصاصا من حضرة رئيس محكمة مصر ضد المعارض ضدهما على العقارات الموضحة حدودها ومعالمها بالعريضة وفاء لمبلغ ٦١٠ جنيهات وملحقاته وهو المتبقى من دين كان فى ذمة مورثهما لمورث المعارضين ـ وبتاريخ ١٥ اغسطس سنة ١٩٣٣ تظلمت المعارض ضدها الأولى من هذا الاختصاص مرتكنة على أن نصيبها الشرعى فى المبلغ السالف ذكره ٢٥١ جنيها وأن صدور الاختصاص بما زاد عن ذلك على قطعة الأرض التى ورثتها عن أبيها فى غير محله ـ وبجلسة المرافعة أودعت المبلغ السالف ذكره وطلبت شطب الاختصاص فقضى فى هذا التظلم بقبوله شكلا وفى الموضوع بالغاء الاختصاص المذكور فرفع المدعون هذا التظلم

« ومن حيث أن المعارضين بدورهم يتظلمون من الحكم الصادر بالغاء الاختصاص للأسباب

الآتية وهى ـ أولا ـ أن الحكم الذى بنى عليه الاختصاص صدر ضد المدعى عليهما وأخيهما حسين عزى بالزامهم بأن يدفعوا من تركة مورثهم مبلغ ٨٠١ جنيه و ٣٥٠ مليما وفوائده بواقع ٥ ٪ سنوياً من تاريخ ٢٠ اكتوبر سنة ١٩٣٣ لغاية السداد والمصاريف و ٢٠٠ قرش مقابل أتعاب محاماه وأن القاعدة الشرعية أن لا تركة إلا بعد سداد الدين . وأن القسمة التى يجريها الورثة فيما بينهم على أعيان التركة ليس لها من تأثير بالنسبة لحق الدائنين فى استيفاء دينهم كاملا ولكل دائن أن ينفذ بكامل دينه على أى جزء من أجزاء التركة ضمانا لكامل دينه : وليس للوارث الذى يتحمل جزءاً من الدين أكثر من نصيبه فى التركة الا أن يرجع على باقى الورثة بالفرق ـ ثانيا ـ أنه لم يحصل استبدال للدين بموجب الورقة المؤرخة فى ٤ اكتوبر سنة ١٩٣٢ وأن حقوق الرهن والامتياز لا يحصل التنازل عنها ضمنا ـ ثالثا ـ أن من بين ورثة الدائن قاصرا وهو يوسف عز الدين المشمول بوصاية والدته الست فاطمة وهــذه الوصية لا تملك أن تتنازل عن حق من حقوق القاصر إلا باجازة صريحة من المجلس الحسبى ونصيب هذا القاصر هو عشرة قراريط ونصف قيراط من أربعة وعشرين قيراطا تقسم اليها التركة ـ رابعا ـ أن محاسبة ٤ اكتوبر سنة ١٩٣٢ لم تتعرض للضمان العينى الموجود على التركة وأن ماتضمنته ورقة المحاسبة المذكورة هو مجموع الدين بمصاريفه وحصة كل وارث فيه :ـ خامسا ـ أن السيدة فهيمه احمد عزى لم تتظلم من الاختصاص فما كان يجوز الغاؤه بالنسبة اليها

« ومن حيث أن محصل رد المعارض ضدهما على الأسباب السالف ذكرها أن مورثهما توفى تاركا من الورثة خلافهما ولده حسين عزى وزوجته السيده نبويه احمد بدوى وكان قد باع فى حياته لمورث المعارضين المرحوم محمد سليم عقارا اتضح فيما بعد أن مالكه الأصلى له باق من ثمنه فرفع ورثة المشترى (محمد سليم) على ورثة البائع (احمد بك عزى) دعوى أمام محكمة مصر الأهلية قيدت برقم ٧٣٩ سنة ١٩٣٠ كلى قضى فيها بتاريخ ١٥ ديسمبر سنة ١٩٣٠ بالزام ورثة احمد بك عزى بأن يدفعوا لورثة محمد سليم مبلغ ٨٠١ جنيه و ٣٥٠ مليما وقد بلغ هذا المبلغ وملحقاته ١١٧٥ جنيها يخص كلا من المعارض ضدهما فيه ٢٨١ جنيه ويخص حسين عزى ووالدته فيه مبلغ ٥٨٧ جنيها و ١٤٠ مليما وبتاريخ ٢٦ اكتوبر سنة ١٩٣١ عرضت السيدة فهيمه هانم نصيبها فى هذا الدين وقد قبضه المعارضون بعد إيداعه من السيدة المذكورة على ذمتهم بغير اعتراض على شىء أما حسين عزى فقد سبق أن اتفق مع مورث المعارضين مع فى حياته بتاريخ ٧ اغسطس سنة ١٩٢٦ عن نفسه وبصفته وكيلا عن والدته أثناء قيام المنازعة على ملكية العين المبيعة على تخصيص نصيبه فى الدين ووضع قاعدة لسداده مع تعيين ضمان الوفاء وتبقى بعد ذلك آخر جزء من دين مورث المعارضين وهو ما خص عزيزه هانم نظمى ومقداره ١٠٨ مليمات و ٢٩٣ جنيها سدد منه ٤٢ جنيها على عدة دفع وصار الباقى عليها مبلغ ١٠٨ مليمات و ٢٥٦ جنيها وقد دفعته السيدة المذكورة بعرضه عرضا حقيقيا على المعارضين فأمر حضرة القاضى بأيداعه بخزينة محكمة مصر فبهذا برأت ذمتها من الدين : وقد سبق أن استصدر المعارضون اختصاصا على المنزل المملوك للسيدة عزيزة هانم نظمى بتاريخ ٩ مارس سنة ١٩٣٢ وفاء لمبلغ ٩٧٠ مليما و ٢٩٣ جنيها فصدر الأمر بذلك وسجل بقلم الرهون المختلطة فى ١٦ مارس سنة ١٩٣٢ فتظلمت السيدة السالف ذكرها من ذلك الأمر لسببين (أولهما) أن المبلغ الذى كان

باقيا فى ذمتها الى وقت صدور الأمر ١٠٨ مليمات و٢٥٦ جنيها فقط (وثانيهما) أنها هى التى انشأت مبانى المنزل من مالها الخاص أما الأرض فموروثة عن والدها وقد انتهى ذلك التظلم فى ٨/١١/١٩٣٢ بتعديل أمر الاختصاص وجعله قاصرا على مبلغ ٢٥١ جنيها قيمة الباقى من هذا الدين وأعلن ذلك الحكم المتظلم ضدهم فلم يرفعوا عنه معارضة ولا استئنافا وصار حجة عليهم فى تجزئة دين مورثهم

«ومن حيث ان المادة ٥٤ من القانون المدنى نصت على أن الحكم فى المواريث يكون على حسب المقرر فى الأحوال الشخصية المختصة بالملة التابع لها المتوفى وينبنى على هذا النص أنه اذا توفى مسلم وجب الرجوع الى حكم الشريعة الاسلامية لتعيين الورثة وتحديد انصبائهم فى الميراث وبيان الحقوق التى تنتقل اليهم بالأرث. ومن المقرر شرعا أن مال المتوفى يستمر ضامنا لديونه بعد وفاته كما كان ضامنا لها فى حال حياته وأن الوارث لا يرث الا ما تبقى بعد سداد تلك الديون إذ لا تركة الا بعد سداد الدين. وحق الدائن فى الشريعة الاسلامية اشبه شىء بحق الاختصاص أو الرهن على جميع التركة وهذا الحق يتولد بمجرد الوفاة ويتبع التركة فى يد الوارث

« ومن حيث ان المعارضين يرتكنون فى معارضتهم على انه مادام أن حق الدائن على تركة مدينه المتوفى يشبه حق الاختصاص العقارى فيكون من صفاته أنه غير قابل للتجزئة أسوة بحق الرهن: وينبنى على هذه القاعدة أن اعيان التركة تبقى فى مجموعها واجزائها ضامنة لسداد كل دين مورثهم وكل جزء من اجزائه. واذا انقضى جزء من دين مورثهم فلا يترتب على ذلك تخليص جزء مقابل له من اعيان التركة بل تبقى كلها ضامنة لوفاء الجزء الباقى من الدين.

« ومن حيث ان قاعدة عدم تجزئة الرهن العقارى غريبة عن أحكام الشريعة الاسلامية وما يقصده فقهاء الشرع من أن لا تركة الا بعد سداد الدين ان الوارث الذى يأخذ من تركة مورثه يلزم بدفع دينه بنسبة ما أخذه

« ومن حيث انه بفرض تطبيق قاعدة عدم التجزئة السالف بيانها على حق الدائن فى تركة مدينه المتوفى المستمد من أحكام الشريعة الاسلامية فيجب أن يلاحظ أن هذه القاعدة ليست بأجماع شراح القانون ومن مستلزمات حق الرهن بل يذهب بعضهم الى القول بأنها ليست من طبيعته وانما هى وليدة إرادة المتعاقدين الضمنية. ومن حق الدائن المرتهن فله أن يتنازل عن التمسك بها صراحة أوضمنا (راجع فى ذلك بلانيول ورويير جزء ١٢ نبذة ٣٤٢. وبودرى فى الرهن الطبعة الثالثة نبذتى ٨٩٩ و ٩٠٠ جزء ٢ وكتاب كامل بك مرسى فى التأمينات الشخصية والعينية ص ٢٢٤)

« ومن حيث انه مما لا نزاع فيه ان أحوال التنازل الضمنى متروك تقديرها للمحكمة التى يحق لها أن تستنتجها من ظروف كل حالة وملابساتها وترى المحكمة من اتفاق مورث المعارضين مع بعض الورثة على تخصيص نصيبهم فى الدين وقبوله ضمانا عقاريا جديدا نظير ذلك بموجب ورقة ٧ اغسطس سنة ١٩٢٦ واستصدار ورثة الدائن بعد ذلك بتاريخ ٩ مارس سنة ١٩٣٢ اختصاصا على العقار الذى خص السيدة عزيز هانم فى القسمة نظير حصتها فقط فى دين مورثها مايدل على أن مورثهم قبل تجزئة حقه على ورثة مدينه المتوفى كل منهم بنسبة حصته الميراثية فى أعيان التركة وأنهم نفذوا أرادة مورثهم وليس فى فعلهم هذا أى تعارض مع القاعدة الشرعية بأن لا تركة الا بعد سداد الدين لأن هذه التجزئة لا تمنع المعارضين من اقتضاء دينهم من كل وارث بنسبة قيمة ما اختص به من أعيان التركة

« ومن حيث ان الاعتراض بأن من ضمن ورثة الدائن الأصلى قاصرا مشمولا بوصاية السيدة فاطمة سليمان وأن هذه الأخيرة لايجوز لها التنازل عن حق من حقوقه مردود بأنه ليس فى الواقع ثمة تنازل من جانبها عن حق مقرر للقاصر شرعا أوقانونا . وأن نصيب السيدة عزيزه هانم فى دين مورثها قد تعين باعتباره آخر جزء من الدين بعد أن اتفق مورثها مع حسين افندى عزى عن نفسه وبصفته وكيلا عن والدته الست نبويه احمد البدوى على تعيين دينه وتخصيص عقار لضمان وفائه بموجب الاتفاق المؤرخ ٧ اغسطس سنة ١٩٢٦ والمودع بنمرة ١ حافظة المعارض ضدهما رقم ٥ دوسيه ٢ وبعد أن أودعت السيدة فهيمه هانم نصيبها فى دين مورثها وقبضه المعارضون يضاف إلى ما تقدم بيانه أنه قد صدر فى مواجهة المعارضين حكم بتاريخ ٨ نوفمبر سنة ١٩٣٢ يقرر هذه التجزئة ولم يتخذوا طريقا للطعن فيه فلزمتهم حجته .

« ومن حيث ان صدور حكم بالدين على ورثة المدين بعد وفاته لا ينقض اتفاق ٧ اغسطس سنة ١٩٢٦ كما أن عدم قيام حسين افندى عزى بتعهداته التى التزم بها بموجب هذا الاتفاق لاتخليه من نتائجها ولا يترتب على إخلاله هذا بفرض حصوله الاضرار بالمعارض ضدهما اللتين دفعتا حصتهما فى الدين

« ومن حيث انه تبين من الاطلاع على محضر جلسة ١٤ اغسطس سنة ١٩٣٣ فى دعوى التظلم نمرة ١٥٢٧ سنة ١٩٣٣ كلى مصر أن الست فهيمه انضمت إلى اختها الست عزيزه فى طلب الغاء أمر الاختصاص ومن ثم يكون الاعتراض بأن القاضى الذى نظر التظلم تجاوز سلطته فى الغاء أمر الاختصاص بجميع محتوياته فى غير محله ويجب لما تقدم من الأسباب تأييد الحكم المعارض فيه

الصادر بتاريخ ١٤ اغسطس سنة ١٩٣٣

(قضية ورثة محمد افندى سليم وحضر عنهم الاستاذ وليم بشارة ضد الست عزيزة هانم كريمة المرحوم احمد بك عزى وأخرى وحضر عنها الاستاذ احمد رشدى رقم ٧٩٩ سنة ١٩٣٤ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة احمد حلمى ولطف الله سلامه وعلى عرفه)

٨٢

محكمة قنا الكلية الأهلية

٢٣ اكتوبر سنة ١٩٣٤

اختصاص . دعاوى الحكومه . دعاوى فرعية . اشكالات عدم انطباق الامر العالى عليها

المبدأ القانونى

لا ينطبق الأمر العالى رقم ١٨ مايو سنة ١٨٩٢ الخاص بتخصيص محاكم معينه لنظر الدعاوى التى ترفع على الحكومة الا على الدعاوى الأصلية التى ترفع على الحكومة أما الدعاوى الفرعية وما هو فى حكمها من الدعاوى الأصلية مثل اشكالات التنفيذ بنوعيه ودعاوى تفسير الأحكام أو الالتماس فلا ينطبق عليها الأمر المذكور

المحكمة

« من حيث عن الموضوع فان الحكم المستأنف صحيح لأسبابه التى تتخذها هذه المحكمة أسبابا لها

« ومن حيث من جهة أخرى فانه لانزاع فى أن المشرع المصرى قد جعل من المادة ٣٤ مرافعات القاعدة العامة للاختصاص المركزى

« ومن حيث على ذلك يكون الأمر العالى الرقيم ١٨ مايو سنة ١٨٩٢ والقاضى بتخصيص محاكم معينة لنظر الدعاوى التى ترفع على الحكومة قد صدر استثناء من هذه القاعدة العامة مما يتفرع منه عدم التوسع فى تسيره وحصر الامتياز موضوعه بين أضيق حدوده

« ومن حيث على ضوء هذه القاعدة القانونية

يكون المشرع بالأمر العالى المذكور لم يخرج من القاعدة الأصلية الا الدعاوى التى ترفع على الحكومة على أنه لعدم تبيينه نوعها سواء أكانت أصلية أم فرعية . ولما ان كان غرضه من هذا الامتياز هو تسهيل مهمة الدفاع فقط على الحكومة فليس شك من أن قصده بالدعاوى هذه هو الدعاوى الأصلية فقط التى ترفع على الحكومة لا الدعاوى الفرعية وهذا ظاهر بوضوح خصوصا فى حالة ما اذا رفعت الحكومة دعوى على أحد الأفراد أمام محكمته المختصة . والتى ليست من بين المحاكم المبينة بالأمر العالى بادىء الذكر فرفع عليها هذا الخصم دعوى فرعية فلا يتأتى تكليفه برفع دعواه هذه أمام المحكمة المعينة لنظر دعاوى الحكومة لانتفاء غرض المشرع وقتئذ اذ ما دامت الحكومة حاضرة فى الدعوى فقد سهل عليها الدفاع فيها كذا الحال فى جميع أنواع الدعاوى الفرعية وما هو فى حكمها من الدعاوى الأصلية مثل الاشكالات فى التنفيذ بنوعيه ودعاوى تفسير الاحكام او الالتماس والقول بغير ذلك هو تحميل النص اكثر مما يحتمل اذ هناك حالات خاصة لدعاوى الضمان الفرعية ومنها الدعوى موضوع النزاع تكون دعوى الضمان الأصلية فيها غير مجدية كما هو الحال عندما يثبت الضامن وجود أدلة لديه لو ادخل فى الدعوى الأصلية وابداها فيها لما حكم ضد مكفوله مما يترتب عليه اسقاط حق الضمان نفسه وليس ثمة شك فى ان المشرع لم يقصد شيئا من ذلك بالأمر العالى سالف الذكر وفى هذا تحميله وزر اسقاط حقوق لم ينص عليها ولم يقصدها

«ومن حيث انه يستخلص مما ذكر ان الأمر العالى سالف الذكر لا ينطبق الا على انه استثناء من القاعدة العامة للاختصاص المركزى التى تقول بأن يتبع المدعى محكمة المدعى عليه ولا يطبق فى أية حال أخرى لوحظ فى تحديد الاختصاص فيها غير هذه القاعدة العامة مما يتفرع عليه عدم تطبيقه فى جميع الدعاوى الفرعية التى يتبع فيها الفرع الأصل والدعاوى الأصلية التى فى حكم هذه الدعاوى الفرعية والاشكالات فى التنفيذ بنوعيه ودعاوى تفسير الأحكام والالتماس وعلى أساس هذه القاعدة حكمت هذه المحكمة بتاريخ ٢٥ يناير سنة ١٩٢٧ (المجموعة الرسمية سنة ١٩٢٨ عدد ١٣٣ ص ٢٥٨) ومحكمة طنطا بتاريخ ١٩٣٠/١١/٨ (محاماه سنة ١١ رقم ٤٥٣ ص ٨٤٠) ومحكمة استئناف مصر العليا بتاريخ ٣ يناير سنة ١٩٣٣ (محاماه سنة ١٣ عدد ٥٥٣ فقرة ٢ ص ١١١٢) (هذه الأحكام وردت بمرجع القضاء الجزء الثالث تحت نمرة ٧٥٦٢ و ٧٥٦٤ و ٧٥٧٠)

(قضيه وزارة الاوقاف ضد احمد محمد عثمان وحضر عنه الاستاذ ميشيل رزق رقم ١٦٦ سنه ١٩٣٤ س رئاسة وعضوية حضرات القضاة عبد الله عمار ومصطفى عبد المجيد وعبد الهادى على)

٨٣

محكمة مصر الكليه الأهليه

١٣ ديسمبر سنه ١٩٣٤

مسئولية . حكومة . موظف . مرسوم بفصله . للصحة العامة . صحة المرسوم . عدم جواز اثبات صحة السبب

المبدأ القانونى

تملك الحكومة حق استصدار مرسوم باحالة موظف إلى المعاش مادامت تبنى قرارها على وجود مصلحة عامة فيه فان تصرفها هذا موافق لروح القانون العام وللقانون الخاص بفصل الموظفين ولا يمكن السير فى تحقيق

يكون الغرض منه اثبات عدم صحة السبب الذى بنى عليه المرسوم المذكور .

المحكمة

« من حيث ان محصل وقائع هذه الدعوى كما ذكرها المدعى فى صحيفتها هو أنه كان عضوا فى المحكمة الشرعية وأن وزارة الحقانية فاجأته فى أول مايو سنة ١٩٣٣ باحالته الى المعاش قبل أن يبلغ سن الستين بنحو خمس سنين وانه لو ظل فى الخدمة لوصل الى وظيفة نائب المحكمة المذكورة ثم رئيسا لها ولذلك فهو يستحق تعويضا عما فاته من فرق المرتب فى المدة التى كان يبقى فيها بالوظيفة حتى سن الاحالة على المعاش فضلا عما كان ينتظره من الارتقاء لمرتبة الرئاسة كما يستحق تعويضا عن احالته على المعاش فى وقت غير لائق ويقدر كل ذلك بمبلغ ثمانية آلاف جنيه طلب الحكم به على المدعى عليها .

« وحيث ان المدعى ارتكن فى تدعيم دعواه هذه بمذكرته الختامية على حكم صدر بتاريخ ١٧ مارس سنة ١٩٢٧ من محكمة الاستئناف ومنشور بالمجموعة الرسمية السنة الثامنة والعشرين ص ١٣٩ رقم ٧٧ ومجمل ماورد به أن القوانين التى وضعت لانشاء المجالس التأديبية لمستخدمى الحكومة ترمى كلها الى تأمينهم على حقوقهم ومستقبلهم مادامو قائمين بأداء وظائفهم بالصدق والامانة ومتمتعين برضاء رؤسائهم وان ليس للحكومة الحق المطلق فى فصل الموظف أو احالته على المعاش بغير داع تقتضيه المصلحة والنظام العام بناء على ماخولته المادة الرابعة عشر من الأمر العالى الصادر فى ٢٤ ديسمبر سنة ١٨٨٨ لأن هذا الحق انما وضع من جهة لمصلحة الموظف اذا رأت الحكومة قد هفا هفوة تجعله مسئولا أمام السلطات التأديبية ومن جهة أخرى اذا رأت الحكومة ضرورة للتخلى عنه لأسباب قد يستلزمها النظام العام أو مصلحة العمل ولمجلس الوزراء الحق فى احالته على المعاش دفعا للتشهير به امام السلطات التأديبية أو تجنبا لاستمراره فى الخدمة وحالته لا تتفق مع مصلحة العمل اما رفع الموظف من وظيفته بدون سبب من هذه الأسباب فلا يقره القانون .

« وحيث ان استناد المدعى الى هذا الحكم لا يجديه نفعا لأن الحكم قضى فى حالة موظف احيل الى المعاش بغير أن تبين الحكومة لذلك سببا . أما المدعى فقد تبين من مذكرة وزارة الحقانية المرفوعة منها الى مجلس الوزراء بتاريخ ٢٧ ابريل سنة ١٩٣٣ أنه انما فصل بسبب أن مصلحة العمل اقتضت ذلك . وهذا سبب من أهم الأسباب التى قالت عنه محكمة الاستئناف بصراحة فى ذلك الحكم أن الحكومة تكون من اجله محقة فى احالة الموظف الى المعاش دون الالتجاء الى مجلس التأديب .

« وحيث ان اكتفاء الحكومة فى هذه المذكرة بالايجاز دون التفصيل فى بيان سبب إحالة المدعى على المعاش تبرره المصلحة العامة وعلى الأخص مصلحة الهيئة النظامية التى كان المدعى عضوا منها كما تقتضيه أيضا مصلحة المدعى نفسه للحكمة نفسها التى قررها الحكم الذى يستند عليه وهى الاحتياط فى عدم التشهير بالموظفين .

« وحيث انه مع هذا فان محكمة الاستئناف اصدرت ثلاثة احكام منشورة بالمجموعة الرسمية السنة الثامنة والعشرين أيضا فى الصحف من نمرة ١٣٤ الى ١٤٧ تحت رقمى ٧٨ و ٧٩ قررت فيها المبادىء الآتية ـ أولا ـ أن للحكومة فى سبيل المصلحة العامة الحق المطلق فى أن تحيل كبار الموظفين المنطبق عليهم حكم المادة ١٤ من الأمر العالى

الصادر فى ٢٤ ديسمبر سنة ١٨٨٨ على المعاش دون أن تكون مضطرة التقديمهم الى مجلس التأديب ولا لبيان اسباب الاحالة ـ ثانيا ـ أن احالة الموظف على المعاش بموجب الأمر العالى الصادر فى ٢٤ ديسمبر سنة ١٨٨٨ هو استعمال حق فى حدوده واستعمال الحقوق فى حدودها لاتضمين فيه وهو عمل من أعمال الحكومة الادارية المحظور على المحاكم التعرض لها الا اذا وقعت مخالفة للقونين واللوائح ـ ثالثا ـ أن للحكومة الحق المطلق فى إحالة الموظف على المعاش عملا بنص المادة الرابعة عشرة من الأمر العالى الصادر فى ٢٤ ديسمبر سنة ١٨٨٨ دون ان تكون ملزمة ببيان اسباب الاحالة أو لا محل لتحميلها عبئا لا فائدة منه مادام القضاء ليس له أن يناقشها او يقدرها لأن الاحالة على المعاش عمل من اعمال الحكومة الادارية المحظور على المحاكم التعرض لها بحكم المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية إلا إذا كانت الاحالة قد وقعت مخالفة للقوانين أى اذا كان الأمر بالاحالة جاء غير مستوف شكله القانونى ومطابق لنصوص القوانين المعمول بها

« وحيث ان اختلاف المبادىء التى قررها الحكم المستند اليه المدعى عن المبادىء التى قررتها هذه الأحكام أدى الى عرض هذا الخلاف على دوائر محكمة الاستئناف مجتمعة فأصدرت حكمها الرقيم اول مارس سنة ١٩٢٨ فقررت بأن الحق المنصوص عنه فى المادة ١٤ من دكريتو ٢٤ ديسمبر سنة ١٨٨٨ الخاص بانشاء المجالس التأديبية والتى تنص على أن احكام امرنا هذا لا تمس ما للحكومة من الحق المطلق فى رفع اى موظف من وظيفته بدون توسط المحكمة العليا التأديبية لم يكن شيئا جديدا بالنسبة للحكومة وانما هو تقرير لما كان لها من ذى قبل من السلطة ازاء موظفيها هذه السلطة التى هى عبارة عن حق الحكومة المطلق فى فصل الموظفين دون الزامها بذكر أسباب للفصل وان هذا الحق المطلق يجب ان يكون لظروف تقتضيها المصلحة العامة فان الفصل بغير المصلحة العامة كأن يكون لارضاء غرض شخصى أو شهوة حزبية عد هذا العمل غير مشروع وخارجا عن دائرة القانون ويكون للموظف الحق فى تعويض ما اصابه بسبب فصله على ان يتحمل الموظف عبء الاثبات بكل الطرق ان الحكومة اساءت استعمال سلطتها فى فصله وانه من المتفق عليه فقها وقضاء أن مخالفة القوانين والأوامر العالية لا تتناول فقط الشكل والأوضاع المقررة لذلك بل تتعلق أيضا قبل كل شىء بروح القانون وبالغرض الذى رمى اليه الشارع من وضعه للمصلحة العامة.

« وحيث انه بالرغم من الغاية التى كانت ترمى اليها الدوائر المجتمعة وهى استقرار القضاء على ما وضعته فى حكمها المذكور من المبادىء فان القضاء المصرى نفسه تناول بعدئذ نفس هذا الحكم بالبحث والنقد اجتهادا منه فى الوصول الى حقيقة يصح اقرارها والوقوف عند حدها فأصدرت محكمة الاستئناف حكما بتاريخ ٢٤ مارس سنة ١٩٣٠ منشور فى مجلة المحاماة السنة العاشرة ص ٦٩٨ رقم ٣٤٨ جاء فيه انه يجب التفرقة فى مصر بين سوء استعمال السلطة فى الأعمال الادارية وبين عدم العمل فيها بروح القانون لأن الاساءة فى استعمال االسلطة تستلزم ـ ١ ـ ان يكون الأمر الادارى قد صدر لغير فائدة العمل أو الصالح العام أو أن تكون الأسباب التى دعت اليه لا علاقة لها بهما بدون ان يكون هناك اخلال بقانون ما فى الصورتين ـ ٢ ـ كما تستلزم ان تكون المحكمة التى يرفع لها التظلم مختصة بتفسير الأوامر الادارية لتبحث فى اسبابها وتتمكن من تقديرها بقدرها الواجب قانونا ولهذه العلة كانت المحاكم المصرية محرومة من النظر فى سوء استعمال السلطة الادارية فى أعمالها الادارية بما منعت به من تفسير الأوامر

الادارية وتأويلها ووقف تنفيذها ـ أما عدم العمل بروح القانون فانه يستلزم ـ ١ ـ ان تكون الأسباب المقدمة للعمل الادارى (سواء أكانت هذه الأسباب مدونة بالأمر الادارى كأن يكون الأمر مما أوجب القانون تسبيبه أو كأمر الاحالة على المعاش الذى يصدر من مجلس الوزراء) تدل دلالة ظاهرة على ان الأمر انما صدر تحت تأثير أسباب لا شأن لها بحسن سير العمل أو بالصالح العام ٢ ـ انه لا يتطلب بحث القضاء فى صحة هذه الأسباب بالذات ولا فى حقيقة شكايات جهة الادارة ولا فى مبلغ صحة المستندات والتقارير وأقوال الشهود المقدمة اذ القول الفصل فى كل ذلك هو للسلطة الادارية لدخوله فى حدود ولايتها العامة ولهذا وذاك كانت المحاكم المصرية غير ممنوعة من نظر دعوى التضمين المؤسسة على مخالفة روح القانون كما هى مختصة بالدعوى التى ترتبت على الاخلال بنصه وهذا المعنى هو الذى يستخلص من حكم الدوائر المجتمعة الصادر فى أول مارس سنة ١٩٢٨ وان استعمل عبارة سوء استعمال السلطة فى غير ما وضعت له ان كل عباراته تدل على ان الحق الذى سلمت به الدوائر المجتمعة للسلطة القضائية ليس هو فى الحقيقة حق التضمين من إساءة حقيقية لاستعمال السلطة بل هو حق التضمين من مخالفة لروح القانون وانه مهما ظهر الأخذ بهذا المبدأ قاسيا فى حق من يفصل من الموظفين بأسباب متعلقة بالصالح العام متى كانت هذه الأسباب غير مطابقة للواقع فليس من وظيفة القاضى ان يستكمل ما نقص من عمل السلطة التشريعية فيمد بحثه ونظره الى مسائل استقلت الحكومة بها باعتبارها ثابتة صحيحة فى حدود سلطتها التى لا رقابة له فيها ولن يشفع له فى هذا الخروج عن وظيفته الطبيعية أى اعتبار آخر كأخذ الموظف بالعدالة لمنافاة هذه المصلحة الخاصة للمصلحة العامة التى تمنعه من الخوض فيما حرم عليه نظره

« وحيث ان محكمة الاستئناف لم تقتصر على هذا بل أصدرت حكما آخر بتاريخ ٣٠ مايو سنة ١٩٣٢ منشور فى مجلة المحاماة السنة الثالثة عشر ص ٥٣٠ رقم ٢٧٧ مؤيدة فيه المبادىء التى قررها الحكم السابق كما أصدرت حكما ثالثا بهذا المعنى بتاريخ ١٨ مايو سنة ١٩٣٢ منشور فى مجلة كلية الحقوق السنة السابعة العدد ١٤ رقم ٩٤ .

« وحيث انه من أوجه النقد التى توجه الى حكم الدوائر المجتمعة أيضاً انه خول للمحاكم حق البحث فيما إذا كانت الحكومة أساءت استعمال سلطتها بفصل الموظف الحق فى أن يثبت ذلك بكافة الطرق القانونية وهذا بعينه اختصاص مجلس الدولة Conseil d'Etat فى فرنسا الذى يختص بالنظر فى الطعن بتجاوز السلطة exces de pouvoir فى أعمال الادارة بل وخول هذا الحكم للقضاء المصرى سلطة على الادارة لم يدعها لنفسه هذا القضاء الادارى فى فرنسا حيث أباح الحكم اثبات دعوى تجاوز السلطة بكافة طرق الاثبات بينما مجلس الدولة فى فرنسا يتقيد فى اثبات هذه الدعوى بالأسباب التى بنى عليها القرار المطعون فيه أو بالأسباب التى تقدمها الادارة ان كان القرار غير مسبب ويحرم بتاتا إثبات الدعوى بالبينة أو باستجواب الموظف العام أو بغير ذلك من الطرق التى قد توصف بالتدخل فى أعمال الادارة على ان هذا النظام الادارى وهو مجلس الدولة غير موجود فى مصر فلا محل للأخذ باجراءاته أو أحكامه طالما أن نصوص القانون المصرى صريحة فى منع المحاكم من تفسير الأوامر الادارية أو تأويلها أو تعطيل نفاذها وكل مالها من ولاية هو الحكم بالتعويض فى حالة ما اذا كان الأمر الادارى قد جاء مخالفا لقانون أو لائحة أو كما قالت محكمة الاستئناف بحكمها

الرقيم ٢٤ مارس سنة ١٩٣٠ بحق أن المحاكم المصرية محرومة من النظر فى دعوى سوء استعمال السلطة الأدارية فى أعمالها الادارية بما منعت به من تفسير الأوامر الادارية وتأويلها ووقف تنفيذها وان لا تضمين للحكومة عن أعمالها الأدارية الا اذا جاءت مخالفة لروح القانون بالقيود التى دونتها فى حكمها السالف الذكر .

« ومن حيث انه مما يتعين ملاحظته أن جميع هذه الاحكام السابق الاشارة اليها لم تنكر على الحكومة حقها وحدها فى تقرير من هو الصالح من الناس الممكن اختياره لمعونتها فى أداء مهمتها وفى تقرير من أصبح غير صالح لهذه المعونة ممن سبق أن اختارتهم لها من غير أن يكون لكائن من كان حق التدخل معها فى شىء من ذلك وان لا تتى موجب المسئولية لفسد الأمر واختل النظام وان الحكومة المصرية لم تتنازل عن شىء من هذه الحقوق المطلقة وما كان لها ولا لأية حكومة أخرى تماثلها ان تتنازل عن شىء منها والا كان ذلك من قبلها انكارا لذاتها ـ كما قررت هذه الأحكام ان توجيه الوظيفة هى نوع خاص من أنواع النيابة يصدر من صاحب الولاية العامة للقيام بفرع من فروعها فيكون من حقه أن يعزل من أنابه عنه فى ذلك متى شاء حسبما يراه من المصلحة المذكورة بتصريفها اليه .

« وحيث أن آثار الاحتفاظ بهذه السلطة المطلقة للحكومة فى فصل الموظفين لم يظهر فقط فى المادة ١٤ من قانون ٢٤ ديسمبر سنة ١٨٨٨ السابق الاشارة اليه بل احتفظ بحق فصل الموظف دون الرجوع الى مجلس التأديب فى القانون الخاص بتأديب أعضاء النيابة (قانون ١١ يناير سنة ١٨٩٧ المادة ١٣) وبقانون تأديب القضاة الشرعيين (قانون ١٨ ابريل سنة ١٩١٧ المادة ٨) وكما تأيد هذا الحق بقانون المعاشات رقم ٥ الصادر فى ١٥ ابريل سنة ١٩٠٩ مادة ١٢ بالعبارة الثانية من الفقرة الأولى وبقانون المعاشات الأخير رقم ٣٧ الصادر فى ٢٨ مايو سنة ١٩٢٩ بالمادة ٢٠ وقد أشير فيهما الى فصل الموظف بسبب الغاء الوظيفة أو الوفر أو بأمر ملكى أو بقرار خاص من مجلس الوزراء

« وحيث انه على ضوء هذه القواعد يتبين أن الحكومة كانت تملك حق استصدار المرسوم المؤرخ أول مايو سنة ١٩٣٢ باحالة المدعى الى المعاش وبما أنه بنى على وجود مصلحة عامة فيه فمن ثم تراه المحكمة موافقا لروح القانون العام وكذا الخاص بفصل الموظفين ولا يمكن للمحكمة السير فى تحقيق يكون الغرض منه اثبات عدم صحة هذا السبب الذى بنى عليه المرسوم المذكور

« وحيث لذلك تكون دعوى المدعى على غير أساس ويتعين رفضها

(قضية فضيلة الشيخ سرور على وحضر عنه الاستاذ أحمد بك رأفت ضد وزارة الحقانية رقم ١٦٧٢ سنة ١٩٣٣ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة حسن نجيب ومحمود السعيد وحسن اسماعيل الهضيبى)

٨٤
محكمة مصر الكلية الأهلية

٤ فبراير سنة ١٩٣٥

(١) مسئولية . خادم . يعمل بأمر سيده

(٢) مسئولية مستشفى . طبيب بمستشفى . خطأ . متى يسأل المستشفى

المبادىء القانونية

١ ـ المقصود بالخادم فى المادة ١٥٢ من القانون المدنى هو الذى يعمل بأمر سيده وإرشاده وتحت رقابته الفعلية فاذا انعدمت هذه الرقابة بحكم اختلاف مؤهلات الطرفين الفنية كان مرتكب الخطأ هو وحده المسؤول عن نتائج خطئه .

٢ ـ تطبيقا للمبدأ السابق لا تسأل إدارة

المستشفى عن اخطاء الطبيب إلا إذا كان غير حائز للمؤهلات الفنية ولا يعتبر الطبيب على العموم تابعا للجهة التى يعمل فيها إلا إذا كان مدير تلك الجهة طبيبا مثله حتى يمكنه رقابة عمله

المحكمة

« من حيث ان وقائع الدعوى تتحصل فى أن المرحوم محمد السيد عمرو ابن المدعية الأولى وأخو المدعى الثانى كان طالبا بالسنة الثالثة بمدرسة خليل اغا الابتدائية وقد اندمج فى سلك القسم المخصوص للألعاب الرياضية سنة ١٩٣١ - ١٩٣٢ بصفته لاعبا احتياطيا ووقع الاختيار عليه كلاعب أصلى فى السنة الدراسية ١٩٣٢ - ١٩٣٣ وفى الأسبوع الأول من بدء السنة الدراسية المذكورة قصد المدعى الثانى المدرسة وقابل سكرتيرها حسن افندى سكوتى وطلب منه أن يعمل على اعفاء أخيه من الألعاب الرياضية بحجة أنه رسب عامين فى السنة الثالثة ويخشى أن تلهيه الألعاب عن الدراسة فى العام الثالث فأجابه السكرتير المذكور بأن الألعاب لا تستغرق غير وقت قليل لا يتجاوز نصف الساعة فى اليوم فى فسحة الغذاء فصمم شقيقه المذكور على اعفائه محتجا هذه المرة بمرضه وعدم استطاعته احتمال مجهود اللعب فطلب منه تقديم شهادة طبية تثبت ذلك فانصرف وعاد اليه بتاريخ ٦ اكتوبر سنة ١٩٣٢ وقدم له شهادة طبية محررة بمعرفة الدكتور عبد الرحمن صبحى تتضمن أنه بالكشف على الطالب محمد سعيد السيد عمرو وجده ضعيفا ومصابا بمرض فى القلب (cornervosum) وقد نصح له بعدم اجهاد نفسه ووجوب الامتناع عن لعب الكرة أو الجمباز فسلم السكرتير هذه الشهادة إلى ضابط المدرسة محمد افندى على عزت الذى عرضها على ناظر المدرسة فأشر عليها بعرض الطالب المذكور على طبيب المدرسة وقتئذ وهو المدعى عليه الأول ففحصه وأشر على الشهادة بتاريخ ١١ اكتوبر سنة ١٩٣٢ بأنه بالكشف عليه وجد قلبه سليما فلا داعى لاعفائه واستمر الطالب المذكور يلعب فى القسم المخصوص من أول اكتوبر سنة ١٩٣٢ لغاية ١٨ مارس سنة ١٩٣٣ . وفى ذلك اليوم حوالى الساعة ١٢ و ٤٥ مساء بينما كان يقوم بالتمرينات البدنية المفروضة على طلبة القسم المخصوص أغمى عليه وتقايأ فنقل الى مستشفى المدرسة حيث اسعفه الطبيبان الدكتور حسن كامل عسل والدكتور احمد حسنى فريد ثم طبيب المدرسة الدكتور عباس كامل الكفراوى الذى استدعاه الناظر من منزله ولما لم يفد اسعافهم نقل بواسطة عربة الأسعاف الى مستشفى القصر العينى حيث توفى فى الساعة الثالثة مساء وبعد ذلك باشرت النيابة تحقيق الحادث واتجه التحقيق الى استقصاء أسباب الوفاة فظن أولا أنها حصلت بالتسمم من طعام أكله الطالب المتوفى خارج المدرسة (كشرى) فى صباح يوم وفاته ثم قدم اخوه المدعى الثانى خطابا قال انه وصل اليه من مجهول يتضمن أن أحد المدرسين وهو شقيق افندى زهير المكلف بمراقبة الالعاب الرياضية ضرب أخاه على رأسه فتوفى من نزيف فى المخ وسئل جميع طلبة القسم المخصوص الذين كانوا يلعبون مع الطالب المتوفى يوم إصابته فنفوا حصول ضربه ولم يشهد أحد بصحة التهمة المسندة لمراقب الالعاب الرياضية السالف الذكر ولم يؤيدها تقرير الصفة التشريحية كما نفى هـــذا التقرير حصول الوفاة بسبب التسمم .

« ومن حيث انه ثبت من الكشف الظاهرى على جثة المتوفى عدم وجود أثر لاصابة أو عنف

وأظهر التشريح سلامة عظام الجمجمة ونزيفا على سطح مؤخر المخ وبتجويف البطينين اللذين وجدا متسعين قليلا وبجوهر القص الأيسر للمخيخ وأن الغدة التيموسية متضخمة وأن حجم القلب وعضلاته وصماماته طبيعية الا أنه لم يزل به بقية الثقب البيضاوى على شكل قناة مستعرضة طولها نصف سم وقطرها ٣ ملليمتر تخترق الحائط الذى بين الأذنين وتصل مابين تجويفهما وبقاعدة الأورطى بعض بقع صغيرة قطر كل منها لايتجاوز ملليمترا بها اثر دم وقرر الطبيب الشرعى فى نتيجة تقريره أن الوفاة مرضية نتيجة نزيف المخ وان اصطحاب هذه الحالة بنزيف فى أنابيب الكلى ولب الطحال يؤيد رأيه بأن هذا النزيف مرضى وبأن الضرب المقول بحدوثه على رأس المتوفى والذى لم يظهر له فنيا مايثبته ليس له حتى بفرض حصوله دخل فى احداث الأنزفة بالدماغ ولا بالوفاة ولم يكن بالجثة ما يشير بحصول تسمم من أكل الكشرى وأن الطالب المذكور عنده استعداد للوفاة فجأة نتيجة الحالة الليمفاوية (تضخم الغدة التيموسية) دون سبب ظاهر أو لسبب تافه وقد يساعد على ذلك حالة القلب وورد فى تقريره عن الثقب البيضاوى الذى يوصل بين اذينى القلب انه صغير ومن الجائز ان تضغط حوائطه بعضها على البعض الآخر بفعل انقباض عضلات القلب فلا تتسبب منه أمراض لصاحبه أو علامات للطبيب الكشاف كما يجوز أن يبقى مفتوحا إما دائما وإما أحيانا وفى هذه الحالة يختلط الدم الذى بجانب القلب لأيسر بالذى بالجانب الأيمن وقد ينشأ عن ذلك أعراض هبوط القلب وذكر فى تقريره عن مرض القلب العصبى انه يحدث أحيانا أعراضا مختلفة لهبوط القلب دون أن يكون به خلل عضوى كتلف الصمامات أو استحالة شحمية بالعضلات

وليس من مستلزماته أن تظهر هذه الأعراض بصفة دائمة بل تظهر أحيانا وتختفى أحيانا أخرى مثلا وقت الراحة النفسية أو الجثمانية وقرر فى نهاية تقريره أنه اذا كان حضرة طبيب المدرسة وقتئذ وهو الدكتور فؤاد رشيد (المدعى عليه الأول) لم يجد عند كشفه على الطالب الذى نحن بصدده أعراضا بالقلب فليس معنى هذا أن المرض العصبى الذى ذكره حضرة الدكتور عبد الرحمن صبحى ليس موجودا وأن يبنى على ذلك قراره بأنه لا يوجد ما يدعو لمعافاته من الالعاب الرياضية وكان الواجب عليه ما دام أن طبيبا غيره لفت نظره الى انه وجد بالطالب الذى نحن بصدده هذا المرض وأنه يرى ضرورة عدم لعبه الكرة أو الجباز الا تفوته هذه النقطة وبناء عليه يرى أن حضرة الدكتور رشيد لم يكن محتاطا الحيطة الكافية فى ذلك وأضاف أخيرا أنه نظرا الى أن هذا الطالب كان عنده استعداد للوفاة الفجائية من الحالة الليمفاوية التى اصطحبت أيضا ببقية الثقب البيضاوى فى القلب فمن الممكن أن تكون الوفاة قد نشأت عن هذه الحالة المرضية فقط دون ان يكون للألعاب الرياضية دخل فى احداثها .

« ومن حيث ان المدعيين يرتكنان فى دعواهما قبل المدعى عليه الأول الدكتور فؤاد رشيد على الأسباب الآتية وهى : — (١) أنه لم يكشف على الطالب المتوفى اطلاقا بدليل أنه لم يثبت ذلك فى دفتر يومية طبيب المدرسة (٢) أنه بفرض حصول الكشف فى التاريخ المحرر على شهادة الدكتور عبد الرحمن صبحى الطبية فقد حصل هذا الكشف بدون عناية وبغير دقة فكان قراره بعدم معافاة الطالب الموقع عليه هذا الكشف خاطئاً (٣) انه مع التسليم بأن وجود الغدة التيموسية خلف القص جعل من المتعذر على الطبيب اكتشاف

تضخمها بالكشف الظاهرى دون عمل أشعة كاشفة غير أن اعراضها كانت ظاهرة ظهورا لا يحتاج فى تشخيصه الى طبيب ويقصد أن ذلك ما كان يشكو الى أهله من اغماء وصداع يعتريانه على أثر مجهود اللعب (٤) ماقرره الطبيب الشرعى فى تقريره السالف بيانه من أنه يرى أن الدكتور رشيد لم يكن محتاطا الحيطة الكافية عند تقريره عدم وجود مايدعو الى معافاة الطالب المذكور من الألعاب الرياضية وماقرره كبير الاطباء الشرعيين من أن الأحتياطات التى كان يجب على الدكتور فؤاد رشيد اتخاذها ـ بعد أن أطلع على الشهادة الطبية من طبيب تفيد أن الطالب المذكور مصاب بالقلب المتهيج أن يكرر فحص التلميذ ليتأكد من حالة قلبه وأنه لما كانت أعراض المرض وازدياد ضربات القلب تلاحظ على الأقل عند عمل مجهود فكان على الطبيب ان يفحص قلب التلميذ اثناء الالعاب الرياضية او بعد تكليفه بعمل عقلى كاف (٥) ان الطبيب مسؤول كعامة الناس عن الاضرار التى تحيق بالغير من جراء إهماله وسواء أكانت الأخطاء التى تسببت عن هذا الأهمال فنية أو بعيدة عن فنه مرتكنين فى ذلك على مراجع أشير اليها فى مذكرتهما وارتكنا فى طلباتهما قبل المدعى عليه الثانى على المادتين رقم ١٥١ و ١٥٢ من القانون المدنى .

« ومن حيث عن السبب الأول فقد أجاب عنه المدعى عليه الأول فى أقواله فى تحقيق النيابة ومحصلها انه فحص الطالب السالف ذكره بمجرد ان عرضت عليه الشهادة الطبية الخاصة به وان اسم المرض المذكور فى هذه الشهادة استلفت نظره بنوع خاص لغرابته وانه وجد بعد فحصه بدقة ان قلبه سليم وأشر بهذا المعنى على الشهادة الطبية وقد أيد رأيه تقرير الصفة التشريحية أما النقب البيضاوى الذى وجد فى قلبه فما كان فى إمكان أحد تشخيصه وقت حياة الطالب وان وفاة هذا الطالب نتجت عن نزيف فى المخ لاعلاقة له بمرض القلب الموصوف بالشهادة السالف ذكرها

« ومن حيث انه ثابت من أقوال الضابط محمد افندى على عزت مايؤيد أقوال المدعى عليه الأول من انه فحص الطالب السالف ذكره بعد ان أطلع على الشهادة الطبية المحررة عنه فالقول بأنه لم يكشف عليه أصلا مدفوعا بسوء ظنه بالشهادات الطبية التى تقدم بقصد معافاة أصحابها لادليل يؤيده فلا يصح الأخذ به

« ومن حيث عن السبب الثانى فلم يثبت من تقرير الصفة التشريحية أن الطالب المتوفى كان مريضا بالقلب المتهيج حتى يصح أن ينسب للدكتور رشيد عدم العناية والدقة فى فحصه بل أن اقوال الاطباء حسن كامل عسل وعباس كامل الكفراوى واحمد حسنى فريد الذين أسعفوا الطالب المذكور تدل على أن قلبه كان سليما وقت اسعافه وقد قرر كبير الأطباء الشرعيين فى ص ١٨٦ من تحقيقات النيابة الا دليل من الصفة التشريحية على أن الطالب المتوفى كان عنده قلب متهيج وجزم بأن الوفاة لم تحدث من القلب كما يستفاد من تقرير الطبيب الشرعى الذى أجرى الصفه التشريحية على جثة المتوفى

« ومن حيث عن السبب الثالث الخاص بظهور أعراض تضخم الغدة التيموسية فقد ورد عنه بالذات فى تقرير الصفة التشريحية أن تضخمها لم يكن زائدا الى حد بروز جزء منها الى أعلى خارج القفص الصدرى ولأن موضعها تحت الجزء الأعلى من عظم القفص يخفى حالتها عن الفاحص ثم لأن الغدد الليمفاوية الظاهرة بالجسم لم تكن متضخمة لتجعل الطبيب الكشاف يشتبه فى احتمال تضخم الغدة التيموسية فانه لايجد مامن أجله يمكن

لوم أحد الطبيبين اللذين لم يشخصا حالة هذه الغدة أثناء الحياة (يقصد بالطبيبين عبد الرحمن صبحى و فؤاد رشيد)

«ومن حيث ان السبب الرابع الذى يبنى عليه المدعيان دعواهما وهو ما نسبه الطبيب الشرعى للدكتور فؤاد رشيد من عدم اتخاذ الاحتياطات الكافية قبل اصدار قراره بعدم معافاة الطالب السالف ذكره من الالعاب الرياضية وأيده فيه كبير الاطباء الشرعيين لا يصح أن يكون أساسا لدعوى التعويض بعد أن قرر الطبيب الشرعى فى فى تقريره أنه من الممكن أن تكون الوفاة قد نشأت من الحالة المرضية الليمفاوية عند الطالب دون أن يكون للالعاب الرياضية دخل فى إحداثها وبعد أن قرر كبير الاطباء الشرعيين ان الوفاة لم تحدث من القلب والا مسؤولية اطلاقا على الدكتور فؤاد رشيد بالنسبة لهذه الوفاة ويظهر من ذلك أنهما إنما كانا يقصدان بما قرراه من عدم اتخاذ الدكتور فؤاد رشيد الاحتياطات الكافية قبل اصدار قرار لفت نظره الى الاحتياطات التى كان يجدر بالطبيب الذى يشعر بخطورة واجبه وضرورة القيام به على الوجه الأكمل اتخاذها لاتقاء خطر جميع الطوارىء الممكن حدوثها لا تقرير مسؤوليته عن وفاة الطالب التى لم تثبت الصفة التشريحية انها تسببت عن مرض فى قلبه على أن الدكتور فؤاد رشيد لم يفته الرد على ما قررة كبير الاطباء الشرعيين بخصوص عدم اتخاذه الاحتياط الكافى محتجا بأن الأطباء الذين اسعفوا الطالب المتوفى بعد أن أغمى عليه على أثر مجهود اللعب لم يلاحظوا مرضا فى قلبه فكيف كان يتسنى له ذلك عند فحصه.

«ومن حيث عن السبب الخامس الذى يرتكن عليه المدعيان فترى المحكمة أنه لا حاجة للخصوم فى البحوث القانونية التى تعرض لها محاموا الخصوم بالنسبة لمسؤولية الطبيب عن اخطائه مادام لم يثبت فى هذه الدعوى أن وفاة الطالب الذى نحن بصدده حصلت بسبب خطأ المدعى عليه الأول من قريب أو بعيد.

« ومن حيث انه متى تقرر الا مسئولية على المدعى عليه الأول انهارت تبعا لها مسئولية المدعى عليه الثانى بصفته الموضحة بالعريضة على انه بفرض ثبوت مسئولية المدعى عليه الأول فترى المحكمة انه لم يكن لديوان الأوقاف من الرقابة عليه فى أعماله الفنية الطبية ما يجعله مسئولا عن إخطائه الفنية باعتباره تابعا له وفقا لنص المادة ١٥٢ من القانون المدنى لأن الخادم الذى تعنيه المادة المذكورة هو الشخص الذى يسير فى عمله بأمر سيده وارشاده وتحت رقابته الفعلية فاذا انعدمت هذه الرقابة بحكم احتلاف مؤهلات الطرفين الفنية كان مرتكب الخطأ هو وحده المسئول عن نتائج خطئه (راجع تعليق داللوز على المادة ١٣٨٤ من القانون المدنى الفرنسى نبذة ١٨٠ و كولان وكابيتان جزء ٢ ص ٢١١ وديموج فى كتابه الالتزامات جزء ٥ — نبذتى ٨٩٦ و ٨٩٧ إذ ورد فيها ان الرأى المجمع عليه فى فرنسا عدم مسئولية إدارة المستشفى عن اخطاء الطبيب الا إذا اختارت طبيبا معروفا بعدم الكفاية فى عمله وبلانيول وروبير فى كتابهما فى شرح القانون المدنى جزء ٦ نبذة ٦٤٨ وهى تتضمن انه لا يمكن اعتبار الطبيب تابعا للجهة التى يعمل فيها الا اذا كان مدير تلك الجهة طبيبا مثله فلا يعتبر تابعا لمدير غير طبيب يرأس الجهة التى يعمل فيها) ولقد أخذت بهذا المبدأ المحكمة المختلطة فى حكمها الصادر بتاريخ ١٥ فبراير سنة ١٩١١ (والمنشور بمجموعة التشريع والاحكام سنة ١٩٢٣ ص ١٨٣)

« ومن حيث انه لما تقدم من الأسباب تكون دعوى المدعين واجبة الرفض ويتعين الزامهما بمصاريفها

(قضية السيده صديقه هانم محمد عزب والدة المرحوم محمد السعيد السيد عمرو بصفتها وحضر عنها الاستاذ سابا حبشى ضد الدكتور فؤاد رشيد وآخر وحضر عنهم الاستاذ احمد الفامى رقم ١٩٨ سنة ١١٣٤ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة احمد حلمى والسعيد رمضان ولطف الله حلامه)

القضاء المستعجل

٨٥
محكمة مصر الكلية الأهلية
قاضى الأمور المستعجلة
٢٣ مايو سنة ١٩٣٥

(١) قاضى الأمور المستعجلة . دعاوى الحراسة . متى يختص بها
(٢) حراسة . دعاوى انتهاء الحراسة . قضاء مؤقت
(٣) حراسة طلب انتهائها مدى بحث القاضى
(٤) شيوع : قيامه . مانع من انتهاء الحراسة
(٥) شيوع عدم رفع دعوى قسمه ليس سبباً لانهاء الحراسة

المبادىء القانونية

١ ـ يختص قاضى الأمور المستعجلة بالفصل فى دعاوى الحراسة متى توافر فيها الاستعجال وما يتفرع عنها من اقامة الحارس أو استبداله بآخر أو بانتهائها باعتبار أن كل ذلك يدخل فى الاجراءات التحفظية والوقتية التى تدخل فى ولايته عملا بنص المادة ٢٨ مرافعات ويتوافر الاستعجال فى دعوى انتهاء الحراسة المقامة بسبب حالة الشيوع والاختلاف على الادارة من أحقيه كل شريك بالانتفاع بملكه كيف يشاء بالتأجير وخلافه اذا ما انتهت أحوال النزاع التى اسست عليها الحراسة

٢ ـ ان القضاء بانتهاء الحراسة فى هذه الحالة لا يؤثر على حقوق الطرفين عن قرب أو بعد ولا يفصل فيها أو بعضها وكل ماهنالك أنه يقضى بعدم الحاجة لاستمرار الأجراء التحفظى القائم وبرجوع الادارة الى أصحاب الأموال محل الحراسة إذ أن أهليتهم المدنية وعلاقتهم بها لم تتغير بالحراسة بل تبقى بالرغم من ذلك ولهم وحدهم حقوق التصرف فى الأموال دون أمين القضاء الذى لا تتعدى حقوقه الادارة فقط والتزاماته الصيانة

٣ ـ ليس للمحكمة عند الفصل فى دعوى انهاء الحراسة أن تبحث من جديد فى أوجه النزاع التى بنيت عليها الحراسة وما إذا كانت مؤدية لها أم لا . إنما يدور بحثها حول أمر واحد فقط وهو ما إذا كانت أسباب الحراسة زالت من عدمه وما الدليل على ذلك وإذا كانت لا تزال قائمة فهل حصل تغير مادى أو قانونى فى مركز طرفى الخصوم بعد الحكم الصادر بالحراسة يمكن معه العدول عن هذا الحكم

٤ ـ استمرار حالة الشيوع المحكوم بسببها باجراء الحراسة يمنع هذه المحكمة من الحكم بانتهائها لقيام النزاع المؤسس عليه حكم الحراسة

٥ ـ ان القول بان عدم رفع دعوى قسمة كاف لانهاء الحراسة يكون مقبولا اذا بنيت الحراسة على قيام دعوى القسمة ومن وقت طويل ولم يفصل فيها بسبب تلاعب الاخصام والاستفادة من وجود الحراسة ـ اما اذا بنيت الحراسة على حالة الشيوع والنزاع على الادارة بسبب ذلك فلا يكفى عدم رفع دعوى القسمة من الشريك الذى صدر لصالحه حكم الحراسة بانتهائه خصوصا اذا كان النزاع على الادارة مستحكم الحلقات حتى الآن وما على الشريك الآخر المتضرر من الحراسة الا ان يرفع دعوى القسمة

وإنه لو أن الأصل أن أحكام القضاء المستعجل مؤقتة بالحالة أو الزمن الذى تحدد فيه إلا أن ذلك لا يمنع من امتداد آثارها لمدة طويلة أو غير محدودة إذا بقى الحق على ماهو عليه دون طرحه أمام قضاء الموضوع لأى سبب من الأسباب سواء أكان ذلك من تهاون الأخصام أو تعمدهم عدم إيصاله إليه وعلى ذلك فاستمرار حالة الشيوع والنزاع الحاصل بسبب ذلك بين الورثة حتى الآن يكفى باستمرار اجراء الحراسة مهما طالت مدته

٦ ـ ان مجرد كون المدعى عليهما يملكان حصة فى الأموال المشاعة تقل عن حصة المدعى ومن معه لا يؤدى إلى انهاء الحراسة لأنهما يملكان ذرة على المشاع فى كل الأموال المتروكة ولهما بمقتضى ذلك حق فيها وفى ادارتها واستغلالها بالطريق الذى يريانه فاذا لم يتفقا على ذلك مع باقى الشركاء يجب فى هذه الحالة توحيد الادارة بالحراسة فى شخص أحد الشركاء ان لم تكن المصالح متضاربة والحقوق متناقضة أو أجنبى عنهم اذا اختلفت الحقوق حفظا وصيانة للصوالح المختلفة

٧ ـ ان كون الحارس المعين لم يقم بمأموريته على الوجه الأكمل لا يؤدى الى انهاء الحراسة الذى لا يحصل الا بفض النزاع الذى قامت الحراسة على انقاضه بل يمهد الى اقالة الحارس من الحراسة واستبداله بآخر إذ لا يمكن عقلا نسبة حقوق الحراسة فى ذاتها الى خطأ الحارس المعين . بل يجب لذلك التدليل على عدم اساسيتها اصلا وانعدام النزاع الذى بنيت عليه عند طلب انتهائها

المحكمة

«من حيث ان وقائع الدعوى تتحصل فى أن شنوده بخيت مورث الطرفين توفى فى ٥ ديسمبر سنة ١٩٢٩ عن تركة عبارة عن أطيان بعضها موقوف ومرهون جزء منه للبنك العقارى والبعض ملك ومنازل وأموال مودعة فى البنوك وعقب وفاته وضع المدعى يده على أعيان التركة واستأثر بريعها وادارتها دون بعض اخوته البنات بلسم وشفيقة ووالدته كما تنازع معهم بخصوص كيفية سداد دين البنك العقارى على الأطيان الموقوفة حيث رأى أن يقوم بسداده من مبلغ ٧٠٠٠ جنيه وكسور تركة المورث فى بنك باركليز قبل وفاته وناصره فى ذلك بعض اخوته ورأى الفريق الآخر أن يسدد من ريع الوقف كنص حجة الواقف خصوصا وأنه ميز المدعى فى مقدار الأطيان الموقوفة على الباقين وفى سداد دين البنك من التركة إثراء له على حساب اخوته ولأن للوقف شخصية معنوية تختلف عن شخصية الواقف وورثته والمستحقين فيه فرفع هذا الفريق دعوى حراسة على أعيان التركة قضى برفضها ابتدائيا الا أن المحكمة الاستئنافية لما رأته من المنازعات الجدية القائمة بين الطرفين الناتجة من الشيوع وكيفية سداد الديون وملكية بعض الأعيان والتى لا يمكن مع وجودها المحافظة على حقوق الورثة وصيانة أعيانها الا بتوحيد الادارة فى شخص حارس أمين يمثل الجميع ويقوم بأعماله وادارته مستقلا عن طرفى الخصومة لا ينحاز الى أحدهما ـ قضت بالغاء الحكم الابتدائى فى ٢١ ديسمبر سنة ١٩٣١ وعينت بولس باشا حنا أولا حارسا على الأعيان الموضحة بصحيفة الاستئناف الرقيم ١١ يناير سنة ١٩٣١

فاعتـــذر عن قبول الحراسة واستبدل بالمدعى عليه الأخير فاستلم هذا أموال التركة حتى الآن واستمر المدعى فى مناوأته للفريق المعارض حتى الآن فى القضايا المدنية العديدة التى رفعها عليه وفى شراء الأحكام الصادرة عليه للغير ليعيد تنفيذها على أمواله وارضاء شهوة الانتقام منه كما أعقب ذلك بالقضية الحالية طلب انتهاء الحراسة عن أطيان الوقف المشمولة بنظارته والأطيان الملك الداخلة فى حكم الحراسة ودفع الحاضر عن المدعى عليها الثانية بعدم اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بنظر الدعوى وفى الموضوع برفضها لقيام الأسباب التى بنيت عليها الحراسة حتى الآن وانضم اليه الحاضر عن المدعى عليها الأولى أما الباقون عدا الحارس فصادقوه على طلباته .

عن الدفع بعدم الاختصاص : —

«من حيث ان الحاضر عن المدعى عليها الثانية بنى دفعه على عدم توافر الاستعجال فى الدعوى والمساس بالموضوع أو أصل الحق المطالب به .

« ومن حيث انه من المبادىء المقررة أن قاضى الأمور المستعجلة يختص بالفصل فى دعاوى الحراسة متى توافرت أركانها وما يتفرع عنها من اقالة الحارس أو استبداله بآخر أو انتهائها باعتبار أن كل ذلك يدخل فى الاجراءات التحفظية والوقتية التى تدخل فى ولايته عملا بنص المادة ٢٨ مرافعات وطبقا للقاعدة القائلة أن قاضى التعيين يملك العزل .

« ومن حيث فضلا عن ذلك فالاستعجال متوافر فى الدعوى من أحقية كل شريك بالانتفاع بملكه كيف يشاء بالتأجير وخلافه اذا ما انتهت أحوال النزاع التى اسست عليها الحراسة دون الحارس المعين من قبل المحكمة لأدائها.

« ومن حيث ان القضاء بانتهاء الحراسة لا يؤثر على حقوق الطرفين عن قرب أو بعد ولا يفصل فيها أو بعضها وكل ماهنالك أنه يفصل بعدم الحاجة لوجود إجراء تحفظى قائم وبرجوع الادارة الى أصحاب الأموال محل الحراسة إذ أن أهليتهم المدنية وعلاقتهم بها لم تتغير بالحراسة بل تبقى بالرغم منها ولهم وحدهم حقوق التصرف فى الأموال دون أمين القضاء الذى لا تتعدى حقوقه الادارة فقط والتزاماته الصيانة .

« ومن حيث ان القول بخلاف ذلك وبعدم اختصاص هذه المحكمة فى القضاء بانتهاء الحراسة لتعرضها عند الفصل فيها فى بحث الأسباب التى أوجدتها وما إذا كانت قائمة ومستمرة من عدمه غير سديد لأنها فى حكمها فى الحراسة تتعرض أيضا لبحث ركنى الحراسة النزاع والخطر وما إذا كانا متوافرين أم لا من وقائع الدعوى المطروحة أمامها فالعلة موجودة فى الدعويين مع التسليم علما وعملا باختصاصها فى الدعوى الأخيرة ولأن الأخذ بذلك ينشأ عنه عدم وجود محكمة تقضى فى انتهاء الحراسة خصوصا فى مثل هذه الحالة التى رفعت بها القضية بصفة مستقلة غير متفرعة عن دعوى موضوعية قائمة بالفعل (يراجع فى ذلك حكم هذه المحكمة الصادر فى ١٩ نوفمبر سنة ١٩٣٤ فى قضية الست أسما شنوده ومنشور بالمحاماه العدد الرابع يناير سنة ١٩٣٥ السنة ١٥) .

« ومن حيث انه والحالة هذه يكون الدفع غير صائب ويتعين رفضه والقضاء باختصاص هذه المحكمة بنظر الدعوى

عن الموضوع

«ومن حيث انه يلاحظ بادىء الرأى أن الحكم القاضى بالحراسة ولو أنه صدر من المحكمة الاستئنافية باعتبارها محكمة أمور مستعجلة إلا أنه ملزم لهذه المحكمة ومقيد لطرفى الخصوم الممثلين فيه شأن باقى الأحكام التى تصدر من هذه المحكمة

فى الاجراءات الوقتية والتحفظية لا يمكن العدول عنه أو الرجوع فيه أو الغاءه الا إذا حصل تغيير فى مركز الأخصام القانونى أو تعديل فى وقائع الدعوى المادية التى كانت مطروحة أمام المحكمة وقت إصداره أو زالت الأسباب التى أسس عليها الأجراء التحفظى المذكور والتى ليس للمحكمة عند الفصل فيها أن تبحث من جديد فى أركان الحراسة ووجودها من عدمه وتكييف حكم الحراسة عنها وصواب هذا الحكم من عدمه إذ كل ذلك لا يدخل فى وظيفتها بل انتهى البحث منه بصدور حكم الحراسة الواجب على الجميع احترامه والعمل به مهما قيل فى الطعن عليه وإنما يدور بحثها حول امر واحد فقط وهو ما إذا كانت أسباب الحراسة زالت من عدمه وما الدليل على ذلك واذا كانت لا تزال قائمة فهل حصل تغيير مادى أو قانونى فى مركز طرفى الخصومة أم لا .... (يراجع فى ذلك مارنياك جزء ثانى على القضاء المستعجل صحيفة ٢١٠ نبذة ٣٩٩ وتعليقات داللوز على المادة ٨٠٩ مرافعات صحيفة ١١٢٩ نبذة ٢٣ ومابعدها)

Le juge des référés est lié par ses ordonnances, une fois prononcées, elles sont acquises aux parties. Ainsi le juge des référés ne peut, par une nouvelle ordonnance, rapporter le mesure qu'il a ordonnée par une précédente ordonnance, alors qu'il n'est intervenu soit dans la position des parties, soit dans les faits de la cause, aucun changement qui puisse avoir donner lieu à ce retour de volonté.

« ومن حيث انه متى وضح الطريق السوى للفصل فى الدعوى يدور البحث فيها حول أمرين ـ الأول ـ ما إذا كان حصل تغيير قانونى فى مركز الخصوم أو مادى فى وقائع الدعوى التى كانت مطروحة أمام المحكمة وقت إصدار حكم الحراسة ـ الثانى ـ الأسباب التى أقيمت عليها الحراسة وما إذا كانت لا تزال قائمة من عدمه

« ومن حيث انه عن الأمر الأول فلم يتضح من وقائع الدعوى ومرافعة الطرفين ومطالعة مستنداتها مايفيد حصول أى تغيير فى الوقائع التى كانت منظورة أو فى مركز الأخصام القانونى فالأخصام هم أنفسهم بصفتهم التى حصل عنها التقاضى الأول والوقائع بعينها التى كانت مطروحة أمام المحكمة وشيوع ناتج عن ميراث ونزاع على الأدارة وتحصيل الايراد وعدم اتفاق على كيفية سداد دين البنك العقارى المهدد لبعض أعيان الوقف ورغبة المدعى فى إضافة بعض الأعيان المقول بأنها من التركة الى ملكه كوابور الطحين فى أبى تيج والأرض الفضاء حوله ـ تجهيل لبعض أموال التركة وحصص الشركاء فيها وعلى ذلك فدعوى المدعى غير صائبة من هذه الجهة .

« ومن حيث انه بالنسبة للأمر الثانى فالثابت من ثنايا حكم الحراسة انه بناها على ـ أولا ـ حالة الشيوع الحاصلة بين أعيان الوقف والأعيان المتروكة وعدم الاتفاق على قسمتها مما نشأ عنه اضطراب فى استغلالها ـ ثانيا ـ نزاع على سداد دين البنك العقارى وتعريض أعيان الوقف لوهدة الخطر ولنزع الملكية بسبب ذلك ـ ثالثا ـ النزاع على ملكية وابور الطحين والأرض المحيطة به .

« ومن حيث ان السبب الأول وهو الشيوع والنزاع على الأدارة لا يزال قائما باعتراف الطرفين إذ لم يتفق حتى الآن على قسمة الأعيان بالتراضى بصفة نهائية أو بطريق المهايأة أو حتى بكيفية مؤقتة كما لم ترفع دعوى بشأن ذلك من أحد الطرفين الا أخيرا حيث رفعها بعض المدعى عليهم ولم تلتئم الجروح التى سببتها فى قلوب الفريق المعارض بل

كبرت بسبب استمرار المنازعات القضائية وغيرها القائمة بين الطرفين فى المحاكم الأهلية والشرعية والمختلطة والتجأ المدعى الى جميع الطرق والسبل التى تمهد له طريق الانتقام من خصومه من شراء أحكام صادرة عليهم لآخرين وتنفيذها على منقولاتهم وغيرها من الأمور التى تزيد من العداوة بين الطرفين وتجعل كل منهما متحفزا للآخر محتاطا له بكل وسائل الاحتياط الاعتيادية وغيرها لا يأمن جانبه ولا يأخذ بأقواله الظاهرة التى تنفث عن سم زعاف

« ومن حيث ان القول بأن عدم رفع دعوى القسمة كاف لانهاء الحراسة ذات الاجراء الشاذ محله أن يكون حكم الحراسة بنى على هذا السبب وحده لا الشيوع أى وجود نزاع فى الحصص وتجهيل لها بسبب قيام دعوى القسمة . اما اذا كان أساسه الشيوع القائم وكفى كما فى حالتنا فتبقى الحراسة ما دام الشيوع موجودا وللمتضرر منه أن يلتجىء الى القضاء لفضه ووضع حد له بالطرق التى يخولها له القانون ويراها ملائمة له إن لم يتمكن من العمل على انهائه بطريق الاتفاق فاذا قصر خصمه فى انهائه وتبعه فى تقصيره فلا يلوم الا نفسه خصوصا وان الحراسة فى هذه الحالة تعتبر اجراء تحفظيا الزمه القانون لتوحيد الادارة لا يلزم لوجوده إلا حالة الشيوع والنزاع على الادارة فقط دون أركان الحراسة الأخرى من خطر وخلافه (يراجع فى ذلك تعليقات داللوز الجديدة على المادة ١٩٦١ مدنى صحيفة ٧٧٩ نبذة ٧٩)

Le sequestre peut être ordonné en matière de succession, lorsqueles contestation entre les heritiers paraissent de nature à en retarder la liquidation.

وأيضا حكم هذه المحكمة الصادر فى ١٠ ابريل سنة ١٩٣٥ فى القضية رقم ٦٤٤ سنة ١٩٣٥ والمراجع التى أشار اليها ولم ينشر بعد ـ ولوران على القاضى المدنى الجزء العاشر صحيفة ٢٢٥

ومن حيث ان نفس المدعى دفع أمام المحكمة الاستئنافية بعدم قيام نزاع فى الموضوع يستوجب الحراسة من قيام دعوى بالقسمة وخلافه ولم تعبأ المحكمة المذكورة بقوله وقضت بالحراسة اعتمادا على حالة الشيوع بالرغم منه فليس له أن يثيره من جديد أمام هذه المحكمة .

«ومن حيث ان الأخذ بنظرية المدعى فى حالتنا يترتب عليه عدم تمكين الفريق الآخر من استغلال نصيبه الشائع بالزراعة أو التأجير والذى لا يصح الا بقبول الطرف الآخر المضاد له فى اعماله وهو ما حدا بالقضاء الى توحيد الادارة فى هذه الحالة محافظة على حقوق الطرفين وصيانة لها من العبث بها من الخصم القوى .

«ومن حيث انه لا يمكن الادعاء بأنه فى مثل هذه الحالة تبقى الحراسة لمدة غير محدودة وهذا يغاير طبيعة الاجراء التحفظى والأمر المؤقت الذى يصدر من هذه المحكمة أو الهيأة الاستئنافية بصفة مستعجلة إذ ولو أن الأصل أن أحكام القضاء المستعجل مؤقتة بالحالة أو الزمن الذى تحدد فيه الا ان ذلك لا يمنع من امتداد آثارها لمدة طويلة اوغير محدودة اذا بقى الحق على ماهو عليه دون طرحه امام قضاء الموضوع لأى سبب من الأسباب سواء أكان ذلك من تهاون الأخصام او تعمدهم فى عدم ايصاله اليه (يراجع فى ذلك ما رنياك جزء ثانى على القضاء المستعجل صحيفة ٢٠٩ نبذة ٢٦٨

Le juge des référés ne rend que des ordonnances ayant un caractère provisoire,mais elles peuvent néanmoins avoir une durée assez longue et quelquefois indéfinie si la question, pour une raison ou pour

une autre. ne vient pas devant le tribunal au principal.

« ومن حيث ان عرض المدعى فى مذكرته مشروع قسمة مهايأة متنازع عليه أو بقبوله استئجار حصص المدعى عليهما الأولى والثانية فى الاطيان الشائعة وحل الحراسة لا يؤثر على حالة الشيوع القائمة بالفعل كما قدمنا ولأن العرض المتنازع عليه شىء والتنفيذ شىء آخر خصوصا وانه سبق أثناء نظر الدعوى الاستئنافية أن عرض مثل هذه الحلول واستحال تنفيذها أثناء نظر الدعوى بسبب فعله وعمله الذى كان ينم على خلاف قوله والذى استحال معه تنفيذ تلك الحلول وامكان وضع اليد الأمر الذى حدا بالمحكمة المذكورة بتمكين الحراسة.

« ومن حيث ان قول المدعى بعدم صحة دفاع المدعى عليهما المذكورين متعلقا بعدم الحصول على حصتهما من الريع عقب الوفاة وقبل الحراسة وعدم امكانهما وضع اليد على الاطيان التى اختصتا بها وتأجيرها للغير وجمع الايجار منها وجميع المستندات المقدمة منه عن ذلك سبق أن طرح أمام محكمة الحراسة ولم تعبأ به لما رأت عدم حقيقته فليس له كما تقدم أن يثيره من جديد فى هذه الدعوى ويقدم للتدليل عليه نفس المستندات السابق تقديمها فى الدعوى الأولى (يراجع أوراق هذه القضية وأصول الحوافظ المقدمة فيها من المدعى على المستندات المقدمة منه الآن) .

« ومن حيث ان كون المدعى وهو أحد الشركاء ملىء فلا يؤثر على انتهاء الحراسة القائمة بسبب الشيوع كما قدمنا والتى لا يلزم فيها عدم ملاءة الواضع اليد على الأموال المشاعة .

« ومن حيث مجرد ان المدعى عليهما يملكان حصة فى الأموال المشاعة تقل عن حصة المدعى وفريقه لا يؤدى الى انهاء الحراسة لأنهما يملكان ذرة على المشاع فى كل الأموال المشاعة ولهما بمقتضى ذلك حق فيها وفى ادارتها واستغلالها بالطريق الذى يرياه فاذا لم يتفقا على ذلك مع باقى الشركاء فيجب فى هذه الحالة توحيد الادارة بالحراسة فى شخص أحد الشركاء ان لم تكن المصالح متضاربة والحقوق متناقضة أو اجنبيا عنهم اذا اختلفت حفظا وصيانة للصوالح المختلفة .

« ومن حيث ان السبب الثانى أى النزاع على سداد دين البنك وخطر ذلك على أعيان الوقف المشاعة والداخلة فى أموال الحراسة لا يزال موجودا بالرغم من الطرق التى سلكها المدعى للوصول الى بغيته فى وفاء الدين من المبلغ الذى تركه المتوفى والتى طرح بعضها أمام محكمة الحراسة ولم تأخذ به وذلك لما قدمه الحاضر عن المدعى عليها الأولى من اعلان تاريخه أول ديسمبر سنة ١٩٣٤ بالحجز العقارى من البنك لعدم السداد ولما ابرزه المدعى من احكام شرعية ومختلطة غير نهائية تفيد استفحال الخصام بين الطرفين بسبب ذلك .

« ومن حيث ان كون المدعى عليهما المذكورتين لا ترغبان فى سداد دين البنك من المال المتروك عن المورث تعنتا منهما حتى تنزع ملكية الأطيان المرهونة كما يقول المدعى أو تنفيذا لحق خولهما القانون كما يقول الحاضر ان عنهما لا يؤثر على قيام النزاع بالفعل وخطره على الأعيان ان استمر خصوصا وأن المحكمة الاستئنافية سبق ان استوعبت كل ذلك قبل حكمها وقضت بالحراسة بعد بحثه وتمحيصه ولأن المدعى اذا كان جاداً فى قوله يسدد الدين من حصته فى المبلغ وماله بدون قيد أو شرط حتى يمنع بذلك اجراءات نزع الملكية لا أن يعرض سدادها بشرط الحلول محل البنك ثم يعقب ذلك باتخاذ اجراءات تنفيذ نحو أموال المدعى عليهما الأولين .

« ومن حيث علاوة على ماتقدم فان الحكم الشرعى الذى يرتكن اليه أكد بعضه حجة المدعى عليها حيث نص على سداد الدين أولا من ريع الوقف المرهون حتى السداد ثم من المبلغ المتخلف أما الأحكام المختلطة فلم تصبح نهائية بعد لاستئنافها ولم تجز قوة الشىء المحكوم فيه لاعتبارها سندا له فى دفاعه عن ذلك .

« ومن حيث ان اتخاذ البنك العقارى لاجراءات نحو اختصاصه بالمبلغ المودع فى سبيل دينه لايمنع الخطر المحتمل من نزع ملكية الأطيان المرهونة والذى كان موجودا وقت طرح الدعوى الأولى اذ سلوك الدائن لطريق من طرق التنفيذ لايمنعه من اتخاذ سبيل خلافه خصوصا اذا كان قد حفظ له القانون حقه فى الطريق الثانى ومنحه فيه امتيازات بسبب طبيعة عقده كالامتياز الناشىء عن الرهن العقارى الحاصل قبل الوقف .

« ومن حيث انه ليس لهذه المحكمة أن تقرر بأحقية البنك فى الحصول على دينه من المبلغ المودع أو من الريع والمبادىء القانونية المختلفة التى يقول بها كل من الطرفين دفاعا عن موقفه ومركزه القانونى لمساس ذلك بموضوع الحقوق بل لأنه يعتبر فصلا فيها يجب على هذه المحكمة تحاشيه عند الفصل فى الاجراءات المستعجلة التى تطرح أمامها خصوصا وأنه مطروح بالفعل أمام محكمة الموضوع وحصل بشأنه أحكام مختلفة من شرعية ومختلطة حيث قيدت الأولى سداد دين الرهن من المبلغ المتروك وأطلقته الثانية الى فتوى المفتى والظاهر من عباراتها أنها بنيت على وقائع تختلف عن هذه الدعوى .

« ومن حيث ان السبب الثالث وهو النزاع فى ملكية الوابور والارض الفضاء موجود أيضا باعتراف الطرفين وعدم امكان الحارس الذى تعين من العثور على الوابور للآن بفعل المدعى أما ماقدمه المدعى من مستندات تثبت ملكيته وما أبرزه الخصوم لدرئها فلاتعيرها هذه المحكمة لسبق طرحها امام محكمة الحراسة كما قدمنا ولا يمكن لذلك فحصها من جديد الآن

« ومن حيث ان كون الحارس المعين لم يقم بمأموريته على الوجه الأكمل كما يذهب إلى ذلك المدعى فى مذكرته لايؤدى إلى انهاء الحراسة كما قدمنا والذى لايحصل الا بفض النزاع الذى قامت الحراسة على أنقاضه بل يمهد إلى إقالة الحارس من الحراسة واستبداله بآخر إذ لايمكن عقلا نسبة حقوق الحراسة فى ذاتها إلى خطأ الحارس المعين بل يجب لذلك التدليل على عدم أساسيتها أثناء نظرها أصلا وانعدام النزاع الذى بنيت عليه عند طلب انتهائها (يراجع فى ذلك تعليقات دالوز الجديدة على المادة ١٩٦٤ مدنى صحيفة ٧٨٥ نبذة ١٠٦) :

Les pouvoirs d'un sequestre nommé pour un litige cessent lorsque le litige est terminé

« ومن حيث انه متى تقرر ذلك تكون دعوى المدعى على غير حق ويتعين رفضها

« ومن حيث ان من يقضى ضده يلتزم بالمصاريف (مادة ١١٣ مرافعات) .

(قضية عطية بك شنوده وحضر عنه الاستاذ عزيز مشرقى ضد الست شفيقه شنوده وآخرين رقم ٥١٣ سنة ١٩٣٥ رئاسة حضرة القاضى محمد على راتب)

٨٦
محكمة مصر الكلية الأهلية
قاضى الأمور المستعجلة
١١ سبتمبر سنة ١٩٣٥

١ ـ وقف . حراسة . عزل . الفارق بينهما . اختصاص قاضى الامور المستعجلة بتعيين حارس : خطر
٢ ـ الخطر . المنفعة . الموازنة بينهما . يكفى وجود مصلحة
٣ ـ الاستعجال : يستنتج من ظروف الدعوى
٤ ـ حراسة . شروطها . نزاع . ضرر .
٥ ـ نزاع . يجب ان يكون جديا
٦ ـ خطر . يتوفر بكون واضع اليد غير ملىء
٧ ـ وقف . ناظر عزله من نظارة وقف . لايستتبع تعيين حارس على وقف آخر هو ناظر عليه
٨ ـ ضرر : يجب أن يكون حالا

المبادىء القانونية

١ ـ إن طلب وضع أعيان الوقف تحت الحراسة القضائية لسوء إدارة الناظر أو تلاعبه فى أعيان الوقف أو تبديده الريع اضرارا بالمستحقين أو دائنيهم أو دائنى الوقف أو أى سبب آخر يدعو لذلك من الاجراءات الوقتية المستعجلة التى تدخل فى اختصاص المحاكم الأهلية طبقا لنص المادتين ٤٩١ مدنى و ٢٨ مرافعات ولا يتعارض الحكم فيها إذا توافرت شروطها مع حق المحاكم الشرعية فى القضاء بعزل الناظر أو استمرار اقامته أو ضم آخر إليه مع التصريح له بالانفراد ـ الأمر المنوط بها وحدها لاختلاف طبيعة الاجراءين إذ الأول مؤقت محض تقضى به الضرورة والخطر المحدق بالوقف وحقوق المستحقين فيه أو الدائنين إذا استمرت أعيانه فى يد الناظر المطعون فى تصرفاته حتى انتهاء التقاضى أمام المحكمة الشرعية الذى يقتضى وقتا وزمنا طويلا ولا يترتب عليه عزل الناظر المذكور بل كف يده عن الادارة ريثما يزول الخطر ويحسم النزاع أما الثانى فقاطع فى الخصومة بصفة نهائية مرتب لحقوق والتزامات وعلاقة متولى النظر على الوقف

على أنه يشترط لاختصاص قاضى الأمور المستعجلة فى نظر دعوى الحراسة كباقى القضايا الأخرى توافر الاستعجال فيها أى وجود خطر محقق على حقوق رافعها لا يمكن تعويضه إذا وقع أو درأه باجراءات التقاضى العادى ولو قصرت مواعيده

٢ ـ ان الاستعجال المذكور يختلف فى كثير من الاحوال عن المنفعة أو الضرورة التى تقضى بنزع العقار من تحت يد واضع اليد وايداعه فى يد أمين الطرفين والقضاء والتى هى ركن من أركان الحراسة فى رتبة وجسامة الضرر الذى يلحق بحقوق رافع الدعوى إذ يكون شديدا فى الحالة الأولى بحيث يجب منعه باجراءات سريعة مستعجلة أما فى الحالة الثانية فيكفى لتوافره ووجوده قيام مصلحة لرافع الدعوى من انتزاع العقار من يد الواضع اليد عليه محافظة على حقوقه العينية عليه وصيانة لها من العبث بها حتى يفصل من القضاء فى موضوع الحق

٣ ـ ان الاستعجال لايتواجد بعمل الخصوم ورغبتهم فى الحصول على حكم على وجه السرعة وانما يفهم من طبيعة الحق المطالب به والظروف المحيطة بالدعوى أو عمل الغير فيها وتستنتجه المحكمة من ظاهر وقائع الدعوى المطروحة

أمامها أو مناقشة الطرفين فى الجلسة

وان التاخير فى رفع الدعوى لا يؤثر على طبيعة الاستعجال اللاصقة بالحق المطالب به خصوصا إذا حصلت وقائع جديدة بررت اتخاذه

وليس لقاضى الأمور المستعجلة عند الحكم فى صفة الاستعجال ووجوده وعدمه أن يبحث فى موضوع الدعوى وما إذا كان على صواب من عدمه بل يتعين عليه فقط أن يحكم على توافره أم لا من ظاهر الوقائع المطروحة أمامه دون تعمق فى بحث أصل الحق

٤ ـ من أهم شروط الحراسة. أولا ـ نزاع لم تعرف المادة ٤٩٠ مدنى كونه وماهيته أو تعدد حالاته وتركته لتقدير الحاكم تقضى فيه بحسب وقائع الدعوى المطروحة امامها وقرائن أحوالها سواء تعلق بحق الملكية أو ما تفرع عنها أو بالريع وكيفية تحصيله وتوزيعه بين الشركاء أو بالادارة ـ ثانيا ـ وجود مصلحة لرافع الدعوى أى حصول ضرر مؤكد له من ترك الحالة باقية على ماهى عليه يجب معه اتخاذ هذا الاجراء التحفظى الاستثنائى لمنعه ودرئه

ويشترط فى النزاع أن يكون جديا وعلى أساس من الصحة تؤكده المستندات وتحقق وجوده وقائع الدعوى اما مجرد المنازعة الغير مؤسسة فلا تكفى لقيامه واعتباره حاصلا حتى ولو اتخذت شكلا قضائيا برفع دعوى عنها أمام محكمة الموضوع

٥ ـ مجرد الطعن الحاصل من أحد الطرفين على عقد تمليك شخص بالصورية أو بدعوى بطلان التصرفات أو بقاءه لحصوله بطريق الغش أو التدليس أو أى سبب آخر من أسباب فساد العقود لا يكفى لانتزاع العقار من تحت يد مالكه الظاهر ومجرد رفع دعوى من أحد المستحقين أو جميعهم على الناظر أمام المحكمة الشرعية بطلب عزله من التولى لا يكفى هو الآخر لتوافر النزاع واعتباره صحيحا بل يجب على قاضى الحراسة سواء كانت المحكمة المستعجلة أو محكمة الموضوع بحثه من وقائع الدعوى المطروحة ومعرفة ما اذا كان جديا أم لا ويؤكده حق ظاهر أم لا

والقول بخلاف ذلك واعتبار النزاع متوافرا من مجرد رفع الدعوى بالموضوع أمام المحكمة المختصة مناف للمنطق والعدالة ومناقض لروح القانون وغرضه من وضع اجراء الحراسة التحفظى الاستثنائى إذ يترتب عليه التلاعب بالحقوق بدلا من صيانتها حيث يكفى لانتزاع عقار من تحت يد مالكه أو وقف من يد الناظر عليه برفع دعوى أمام المحكمة بالطعن على سند تمليك الأول أو اعمال الثانى

٦ ـ ان المصلحة أو الخطر على حقوق رافع الدعوى تتوافر اذا كان واضع اليد غير ملىء لا يمكن الرجوع عليه بتلك الحقوق عند الفصل فيها من محكمة الموضوع وكانت أعماله وافعاله الحالية تدل على سوء نية أو إهمال جسيم تضيع معها هذه الحقوق أو تقل أو تضعف أما اذا كان واضع اليد مليئا أو يداين بحسب ظاهر مستندات رافع الدعوى وله حقوق قبله وتدل أعماله حالا على محافظته على العقار أو المال المطلوب

وضعه تحت الحراسة القضائية وحقوق كل شخص فيه فتنتفى المصلحة المذكورة ويضحى هذا الركن فاقدا

٧ - عزل المحكمة الشرعية لناظر وقف معين لمخالفته شروط الواقف لا يؤكد توافر ركن الحراسة لرفع يده عن أعيان وقف آخر يديرها باعتباره ناظرا

٨ - يشترط فى الضرر الموجب للحراسة أن يكون حالا ونتيجة لاسباب موجودة بالفعل وقت رفع الدعوى تربطها وإياه رابطة السببية المباشرة أما احتمال الضرر أو الخطر فلا يكفى وحده لتبرير الحراسة خصوصا اذا كان الاحتمال يرجع الى أسباب بعيدة جدا اعقبتها وقائع مادية محتها وأزالتها من حيز الوجود وإن تعيين حارس على وقف اجراء شاذ استثنائى محض لا يلجأ اليه الا عند الضرورة القصوى وبقدرها فقط تكيله المحكمة بمعيار دقيق لا يكفى فيه اجماع المستحقين أو بعضهم على قيامه ومتى انعدمت الضرورة الملجئة له تكون الحراسة غير واجبة

المحكمة

« من حيث ان وقائع الدعوى تتحصل فى أن لوقف المرحومين ابراهيم باشا مراد وقاسم باشا مراد مناصفة أطيانا قدرها ٣٤٩٦ فدانا و ١٤ قيراطا و ١٩ سهما بمديريتى الشرقية والقليوبية من ذلك ١٨٨٢ فدانا و ٤ قراريط و ١٥ سهما بمديرية الشرقية و ١٥٨٤ فدانا و ١٠ قراريط و ٤ أسهم بمديرية القليوبية كانت مشمولة جميعها بنظارة ابراهيم باشا مراد حتى توفى فى ١٩ سبتمبر سنة ١٩٣٠ وعقب وفاته تعين المدعى عليه ناظرا على وقف قاسم باشا وعثمان بك مراد وقاسم بك مراد ناظرين على وقف والدهما ابراهيم باشا مراد ولكى يتمكن كل منهم من ادارة الأعيان المشمولة بنظارته على الوجه الأكمل حرروا فيما بينهم عقدا بتاريخ ٦ اكتوبر سنة ١٩٣٠ قسموا فيه الأطيان قسمة مهايأة وانتفاع اختص بمقتضاها المدعى عليه بصفته ناظر وقف قاسم باشا ١٦٠٨ فدادين و ١٦ قيراطا و ١٧ سهما من ذلك ٧٩٢ فدانا و ٥ قراريط و سهمين بمديرية القليوبية والباقى بمديرية الشرقية لادارتها باسم الوقف المذكور وتحصيل الغلة وتوزيعها طبقا لشرط الواقف. وخص الباقى ناظرى وقف ابراهيم باشا مراد. وعند استلام المدعى عليه لأطيان الوقف ألفاها فى حالة سيئة لا زرع فيها ولا أدوات يمكن استخدامها لاستثمارها وعليها متأخرات كبيرة من أموال الحكومة وثمن أسمدة وخلافه وذلك بسبب ارتباك الناظر السابق ابراهيم باشا ماليا ومديونيته للبنك الألمانى فى مبلغ ٣٠٠٠٠ جنيه ووضع محصولات وأدوات جميع أرض الوقفين تحت الحراسة القضائية ومايتبعها باعتبارها تركة مخلفة عنه وتسديد قيمتها للبنك خصما من مطلوبه فاضطر ازاء ذلك أن يلتجىء الى جميع الطرق المشروعة لانقاذ ما يمكن المحافظة عليه واصلاح المعوج بقدر الامكان وتخفيف الضرر عن الوقف والمستحقين فيه فباع جزءا من أطيانه الخاصة وبعضا من محصول أعيان وقف والده واشترى أدوات ومواشى للوقف وأنشأ مبان وعزب وخلافه وهيأ الأرض للزراعة وزرعها على الذمة ثم باع محصول القطن عن سنة ١٩٣١ الى صادق فلينى بك وقبض منه مبلغ ٢٥٠٠ جنيه من أصل الثمن دفعه مع المبالغ الباقية معه للمستحقين من أصل استحقاقهم وفى مصاريف الدعاوى التى رفعها لمصلحة الوقف على

البنك الألمانى وخلافه والتى انتهت أخيرا بانقاذ الوقف من دين ابراهيم باشا وجعله على تركته خاصة دون دخل لوقف قاسم باشا ثم رفع الحراسة القضائية التى كانت مأخوذة على أعيانه . ولمديونية الوقف لصادق بك قلينى بسبب عملية البيع وتغير الأسعار وحصول حجز على بعض زراعة القطن المبيعة أجر له جزء من أطيان الوقف فى جهة القليوبية قدره ٦٥٢ فدانا بموجب عقد رسمى لمدة ثلاث سنوات من أول نوفمبر سنة ١٩٣٢ حتى ٣١ أكتوبر سنة ١٩٣٥ بايجار قدره ٤ جنيهات و ٥٠٠ مليم للفدان على أن يدفع جزءا من الايجار فى الأموال المتأخرة والباقى يخصمه من دينه على الوقف وأعطى بعضا من المستحقين أطيانا بقيمة استحقاقهم لزراعتها على الذمة ـ وعند شروع المستأجر فى استلام الأطيان مانعت الست نفيسة المدعية الأولى فى تنفيذ العقد عن ١٥٠ فدانا وكسور من الأطيان المؤجرة بحجة استئجارها من سيد افندى الخولى نسيبها المدعى عليه فى مقابل استحقاقها فى الوقف وعمل عن ذلك اشكال قضى فيه من المحكمة المختلطة بايقاف تنفيذ العقد فيما يختص بهذا القدر مما اضطر معه المدعى عليه الى اعطاء المستأجر أطيانا أخرى بدلا عنها . فلم يرق ذلك المدعية الأولى ورفعت عليه دعوى عزل أمام محكمة مصر الشرعيـــة تقيدت برقم ١٣٣ سنة ٣٢ ـ ٣٣ نسبت له فيها أمورا خمسة وهى التأخير فى دفع حقوق المستحقين وتأجير أعيان الوقف بأقل من أجر المثل وبيع وابورات وقضبان سكة حديد مقامة فى أرض الوقف بدون اجراء اشهار عنها وتأجيره أعيان الوقف لأجنبى بالمخالفة لحجة الواقف وتأجيره بعض أطيان الوقف مرتين عن مدة واحدة لشخصين مختلفين وصدور أحكام نفقة ضده وتحدد لها أخيرا جلسة ١٥ أكتوبر سنة ١٩٣٣ . وفى اثناء نظر الدعوى وقبل الجلسة المحددة حصل اتفاق بين المدعى عليه وبين المدعيتين الآن والست عائشة هانم مراد على عمل قسمة مهايأة لأطيان الوقف من مقتضاها يصرح الناظر لكل واحدة منهن بوضع يدها على جزء من الأطيان وزراعتها على ذمتها فى مقابل استحقاقها فى ريـع الوقف وتنازلت فيه الست نفيسة هانم رافعة دعوى العزل عن الدعوى واقرت بعدم صحة المزاعم التى نسبتها اليه فى الدعوى المذكورة واطمأن المدعى عليه لهذا الاتفاق ولم يذهب للجلسة فانتهزت مدعية العزل هذه الفرصة وصممت على طلبها فقضت لها المحكمة بذلك بحكم رقيم ١٥ اكتوبر سنة ١٩٣٣ ارتكنت فيه على سببين اثنين وهما التأجير لأجنبى والتأجير لبعض الأطيان مرتين لشخصين مختلفين عن مدة واحدة وتأيد هذا الحكم استئنافيا وتعينت المدعيتان وأخرى تدعى رقية هانم عمر مراد نظار على اطيان القليوبية التابعة للوقف ولكون المدعيتين تعلمان حقيقة أعمال المدعى عليه وافعاله لمصلحة الوقف والمستحقين فيه ووضع جميع أعيان الوقف تحت الحراسة القضائية لمصلحة البنك الألمانى وآخرين على الوقف اتفقت كلتهما مع الناظرة الثالثة على توكيله فى ادارة شئون أطيان القليوبية للدفاع عن مصالحه أمام الأجنبى والزود عن حقوقـه وحررتا بذلك توكيل عرفى رقيم ٣ - ١ - ١٩٣٤ موقع عليه منهما اكدتا مفعوله بعقد الاتفاق والتحكيم الرقيم ٢٣ - ١١ - ١٩٣٤ وفيه طلبتا مع الناظرة الأخرى مساعدة المدعى عليه لهن فى الدفاع فى القضايا المختلطة المرفوعة على الوقف ومنه واتحاد الجميع فى رفع الحراسة الأجنبية الموجودة على الوقف وطرح النزاع الخاص بمطالبة المدعى عليه لهن فى مبالغ أخذنها زيادة عن استحقاقهن والمرفوع بشأنها دعوى عليهن على محكمين مع أحقيته فى وضع يده على حصصهن فى أطيان الشرقية وفاء لما سيظهر قبلهن وتنفيذا لهذا الاتفاق عمل المدعى عليه جهد

طاقته حتى حصل على حكم باخلاء وقف قاسم باشا من دين ابراهيم باشا كما قدمنا فلما رأى المدعيتان ذلك وان المدعى عليه على وشك وضع يده على أعيان الشرقية عقب ذلك الحكم عاودتهما الضغينة ورفعتا دعوى فى المحكمة الشرعية بعزله من النظارة على أعيان وقف الشرقية قضى عليها فى الجلسات مايقرب من السنة بسبب كثرة تأجيلهما لها ثم رفعتا الدعوى الحالية بطلب وضع الأعيان المبينة بالعريضة تحت الحراسة القضائية بغرض منع المدعى عليه من الوصول اليها والانتفاع بها بعد الحكم الصادر بانتهاء الحراسة عنها فى ٨ اغسطس سنة ١٩٣٥ مرتكنين فى ذلك الى حكم العزل السابق صدوره من المحكمة الشرعية ووجود دعوى العزل الجديدة ودفع الحاضر عن المدعى عليه ـ أولا ـ بعدم اختصاص المحاكم الاهلية بنظر الدعوى بالنسبة لوظيفتها لأن القضاء بالحراسة شل ليد الناظر عن الادارة وتأثير على النزاع الشرعى الخاص بذلك والداخل فى اختصاص المحكمة الشرعية وحدها ـ ثانيا ـ بعدم اختصاص قاضى الأمور المستعجلة لعدم توافر الاستعجال المطلق فى الدعوى وفى الموضوع برفضها لعدم توافر ركن الحراسة النزاع والخطر.

عن الدفع بعدم اختصاص المحاكم الاهلية بنظر الدعوى بالنسبة لوظيفتها

« من حيث انه من المبادىء المقررة علما وقضاء أن طلب وضع أعيان الوقف تحت الحراسة القضائية لسوء ادارة الناظر أو تلاعبه فى أعيان الوقف أو تبديده الريع اضرارا بالمستحقين أو دائنيهم أو دائنى الوقف أو أى سبب آخر يدعو لذلك من الاجراءات الوقتية المستعجلة التى تدخل فى اختصاص المحاكم الاهلية طبقا لنص المادة ٤٩١ مدنى ولا يتعارض الحكم فيها اذا توافرت شروطها مع حق المحاكم الشرعية فى القضاء بعزل الناظر أو استمرار اقامته أو ضم آخر اليه مع التصريح له بالانفراد ـ الامر المنوط بها وحدها لاختلاف طبيعة الاجراءين اذ الاول مؤقت محض تقضى به الضرورة والخطر المحدق بالوقف وحقوق المستحقين فيه أو الدائنين اذا استمرت أعيانه فى يد الناظر المطعون فى تصرفاته حتى التقاضى أمام المحكمة الشرعية الذى يقتضى وقتا وزمنا طويلا ولا يترتب عليه عزل الناظر المذكور بل كف يده عن الادارة ريثما يزول الخطر ويحسم النزاع أما الثانى فقاطع فى الخصومة بصفة نهائية مرتب لحقوق والتزامات وعلاقة متولى النظر على الوقف

« ومن حيث ان هذه المحكمة لا تأخذ بما قضت به بعض المحاكم من عدم اختصاص المحاكم الاهلية بنظر دعاوى الحراسة القضائية على الوقف مع قيام دعوى العزل على الناظر لما تقدم من اعتبارات ولأن الحراسة من الاجراءات التحفظية الواجب اتخاذها لصيانة الحقوق من العبث بها فى أى وقت سواء أكانت هناك دعاوى بالموضوع أمام المحكمة المختصة أم لا .

« ومن حيث ان القول بخلاف ذلك مناف لروح القانون واعمال المشرع والنظام العام الذى يرمى فى كل أحكامه الى المحافظة على الحقوق مهما تنوعت وايقاف الاضرار بها بما يترتب عليه من ضرر محقق بالحقوق المذكورة اذا استمر واضع اليد فى طغيانه خصوصا اذا كان فقيرا لا يملك ما يمكن الرجوع به عليه .

« ومن حيث ان كون قوانين المحاكم الشرعية تنص فى بعض الاحيان على جواز ضم ناظر مؤقت حتى يفصل نهائيا فى دعوى العزل فان ذلك لا يمنع المحاكم الاهلية واجراءاتها أسرع فى مثل هذه الأحوال من الحكم بالاجراءات التحفظية والتى لا تمس المتولى أو أصل الوقف فى شىء .

« ومن حيث انه لذلك يكون هذا الدفع غير صائب ويتعين رفضه .

عن الدفع بعدم اختصاص قاضي الامور المستعجلة بنظر الدعوى لعدم وجود استعجال

« من حيث ان الحاضر عن المدعى عليه بنى عدم وجود الاستعجال على عدم وجود خطر حال على أعيان الوقف والمستحقين فيه من ترك الحالة كما هى عليه حتى تفصل المحكمة الشرعية فى أصل النزاع لأن الأسباب التى ترتكن اليها المدعيتان فى طلب الحراسة ترجع الى سنة ١٩٣٢ ومضى عليها أكثر من أربع سنوات لم تفكرا فى اثنائها فى رفع هذه الدعوى ولم يستجد من وقتها وقائع جديدة أو امورا من المدعى عليه تزيد الأضرار بحقوق الوقف .

« ومن حيث انه يشترط لاختصاص قاضى الأمور المستعجلة فى نظر دعوى الحراسة كباقى القضايا الأخرى توافر الاستعجال فيها أى وجود خطر محقق على حقوق رافعيها لا يمكن تعويضه إذا وقع أو درأه باجراءات التقاضى العادى ولو قصرت مواعيده (يراجع فى ذلك تعليقات داللوز على المادة ١٩٦٣ مدنى فرنسى نبذة ٢ صحيفة ٧٨٢ وحكم محكمة الاستئناف المختلطة فى ١٥ مارس سنة ١٩٣٠ الجازيت عدد ديسمبر سنة ١٩٣١ صحيفة ٣٧٨ نبذة ٤٢٨ ومارنياك جزء ثانى على القضاء المستعجل صحيفة ٣٦٩ نبذة ٥٦٢ :

Mais il est admis que le juge des référés lorsque'il y a urgence, est également compétent pour prescrire la mesure du sequestre.

« ومن حيث ان الاستعجال المذكور يختلف فى كثير من الأحوال عن المنفعة أو الضرورة التى تقضى بنزع العقار من تحت يد واضع اليد عليه وإيداعه فى يد أمين الطرفين والقضاء والتى هى ركن من أركان الحراسة ورتبة وجسامة الضرر الذى يلحق بحقوق رافع الدعوى ويكون شديداً فى الحالة الأولى بحيث يجب منعه باجراءات سريعة مستعجلة أما فى الحالة الثانية فيكفى لتوافره ووجوده قيام مصلحة لرافع الدعوى من انتزاع العقار من يد الواضع اليد عليه محافظة على حقوقه العينية عليه وصيانة لها من العبث بها حتى يفصل القضاء فى موضوع الحق .

« ومن حيث ان هذا الاستعجال لا يتواجد بعمل الخصوم ورغبتهم فى الحصول على حكم على وجه السرعة وإنما يقوم من طبيعة الحق المطالب به والظروف المحيطة بالدعوى أو عمل الغير منها وتستنتجه المحكمة من ظاهر وقائع الدعوى المطروحة أمامها أو مناقشة الطرفين فى الجلسة

« ومن حيث ان التأخير فى رفع الدعوى لا يؤثر على طبيعة الاستعجال اللاصقة بالعين المطالب به خصوصا إذا حصلت وقائع جديدة بررت اتخاذه

« ومن حيث انه ليس للمحكمة عند القضاء فى صفة الاستعجال ووجوده من عدمه أن تبحث فى موضوع الدعوى وعما اذا كان على صواب من عدمه بل يتعين عليها فقط أن تحكم على توافره أم لا من ظاهر الوقائع المطروحة أمامها دون تعمق فى بحث أصل الحق .

« ومن حيث ان محصل الدعوى الحالية بحسب ظاهرها طلب وضع أعيان الوقف تحت الحراسة القضائية للمحافظة على حقوق الوقف والمستحق فيه ومنعا من تمكن المدعى عليه من استلام أعيانه عقب حكم انتهاء الحراسة الذى صدر أخيراً وعلى ذلك يكون الاستعجال متوافر فيها ويكون هذا الدفع غير قويم أيضا ولا تأخذ به المحكمة

عن الموضوع

« من حيث ان مدار البحث فى الموضوع يدور حول الأمرين الآتيين ـ الأول ـ الشروط الواجب توافرها فى دعوى الحراسة ـ الثانى ـ ماذا كانت هذه الشروط متوافرة فى القضية الحالية أم لا ».

« ومن حيث انه من أهم شروط الحراسة ـ أولا ـ النزاع . لم تصف المادة ٤٩١ مدنى كنهه وماهيته وتركته لتقدير المحاكم تقضى فيه بحسب وقائع الدعوى المطروحة أمامها وقرائن أحوالها سواء تعلق بحق الملكية أو ماتفرع عنها أو بالدفع وكيفية تحصيله وتوزيعه بين الشركاء أو بالادارة فيدخل فى ذلك النزاع بين الشركاء على الشيوع وبعضهم فى الادارة واستئناء البعض دون الآخر بها أو عدم الاتفاق على توحيد الادارة بينهم أو انتهاء التفويض الذى كان معطى من بعضهم للآخر وعدم الاتفاق على كيفية الأدارة وكذلك النزاع الحاصل بين المستحقين والناظر اذا كان استمراره يؤدى إلى ضياع حقوق المستحقين أو الاضرار بها وبالوقف ـ ثانيا ـ وجود مصلحة لرافع الدعوى أى حصول ضرر مؤكد له من ترك الحالة باقية على ماهى عليه يجب معه اتخاذ هذا الأجراء التحفظى الاستثنائى لمنعه ودرئه .

«ومن حيث انه يشترط فى النزاع المذكور أن يكون جديا وعلى أساس من الصحة تؤكده المستندات وتحقق وجوده وقائع الدعوى أما مجرد المنازعة الغير مؤسسة فلا تكفى لقيامه واعتباره حاصلا حتى ولو اتخذت شكلا قضائيا برفع دعوى عنها امام محكمة الموضوع

« ومن حيث انه طبقا للقاعدة المتقدمة فقد استقر القضاء المختلط على أن مجرد الطعن الحاصل من أحد الطرفين على عقد تمليك شخص بالصورية أو بدعوى بطلان التصرفات أو بفساده لحصوله بطريق الغش أو التدليس أو أى سبب من أسباب فساد العقود لايكفى لانتزاع العقار من تحت يد مالكه الظاهر ووضعه فى يد حارس حتى ولو اقيمت دعوى الصورية أو الطعون الأخرى أمام محكمة الموضوع وأن مجرد رفع دعوى من أحد المستحقين أو جميعهم على الناظر أمام المحكمة الشرعية بطلب عزله من التولى لايكفى لتوافر النزاع واعتباره صحيحا بل يجب على قاضى الحراسة سواء كانت المحكمة المستعجلة أو محكمة الموضوع بحثه من وقائع الدعوى المطروحة ومعرفة ماذا كان جديا أم لا ويؤكده حق ظاهر أم لا (يراجع الاستئناف المختلط ٣١ اكتوبر سنة ١٩١٧ الجازيت عدد اكتوبر سنة ١٩١٧ صحيفة ٩ نبذة ٤٩ وآخر فى ١٤ ـ نوفمبر سنة ١٩١٧ الجازيت عدد ٥ ديسمبر سنة ١٩٢٧ صحيفة ٢١ نبذة ٤٢ و١٣ نوفمبر سنة ١٩٢٩ الجازيت عدد ديسمبر سنة ١٩٣١ صحيفة ٣٧١ نبذه ٢٢٩) .

La mise sous séquestre d'une chose litigieuse dépendant de l'appréciation du juge, le juge des référés bien qu'incompetent au fond, n'en a pas moins le devoir de rechercher si la mesure qu'on lui demande d'ordonner est justifiée par une apparnce ce de droit.

« ومن حيث ان القول بخلاف ذلك واعتبار النزاع متوافر من مجرد رفع الدعوى بالموضوع أمام المحكمة المختصة مناف للمنطق والعـــدالة ومناقض لروح القانون وغرضه من وضع إجراء الحراسة التحفظى الاستثنائى إذ يترتب عليه التلاعب بالحقوق بدلا من صيانتها حيث يكفى لانتزاع عقار من تحت يد مالكه أو وقف من يد

الناظر عليه رفع دعوى أمام المحكمة بالطعن على سند تمليك الأول أو أعمال الثانى

« ومن حيث ان المصلحة أو الخطر على حقوق رافع الدعوى تتوافر اذا كان واضع اليد غير ملىء لا يمكن الرجوع عليه بتلك الحقوق عند الفصل فيها من محكمة الموضوع وكانت أعماله وأفعاله الحالية تدل على سوء نية أو إهمال جسيم تضيع معها هذه الحقوق أو تقل أو تضعف أما إذا كان واضع اليد مليئا ويداين بحسب ظاهر مستندات رافع الدعوى وله حقوق قبله وتدل أعماله حالا على محافظته على العقار أو المال المطلوب وضعه تحت الحراسة القضائية وحقوق كل شخص فيه فتنتفى المصلحة المذكورة ويضحى هذا الركن فاقدا

« ومن حيث ان المدعيتين ترتكنان فى طلب الحراسة الى ـ أولا ـ الحكم الشرعى الصادر فى سنة ١٩٣٣ من المحكمة الشرعية بعزل المدعى عليه من النظر على أعيان وقف القليوبية والى المزاعم الأخرى التى نسبتها المدعية الأولى اليه فى دعوى العزل المذكورة ولم تأخذ بها المحكمة الشرعية ـ ثانيا ـ رفع دعوى العزل الحالية .

« ومن حيث ان الحكم المذكور بنى العزل على سببين ـ الأول ـ تأجير المدعى عليه أعيان الوقف لأجنبى مخالفا فى ذلك شرط الواقف ـ الثانى ـ تأجيره أعيان الوقف مرتين .

« ومن حيث ان هذين السببين وان كانا يصلحان بحسب قضاء المحكمة الشرعية لعزل الناظر من التولى لمخالفة شرط الواقف والمعتبر كنص الشارع الا أنهما لا يؤكدان توافر ركنى الحراسة السابق الكلام عنهما .

« ومن حيث فضلا عن ذلك فالثابت من الوقائع المتقدمة والمستندات المقدمة فى الدعوى ان المدعى عليه لم يلتجىء الى التأجير للأجنبى الا لضرورة اقتضتها مصلحة الوقف وامكانه تسديد الديون التى عليه (الوقف) وتحصيل المبالغ الضرورية لادارة شئونه ودفع حقوق المستحقين فيه .

« ومن حيث ان المحكمة لا تأخذ بما ذهب اليه الحاضر عن المدعيتين من أن التأجير حصل لتسديد ديونه الشخصية لما اتضح من مطالعة عقد الايجار وأقواله فى المذكرة بعد ذلك من أن المدعى عليه التجأ اليه لتسديد أموال الحكومة على أعيان الوقف ودفع دين الوقف الذى نشأ من بيع محصول القطن عن سنة ١٩٣١ .

« ومن حيث ان تأجير جزء من أطيان الوقف الى المدعية الأولى بواسطة وكيله وزوج ابنتها وتأجيرها بعد ذلك ضمن القدر المؤجر لصادق بك قلينى علاوة على كونه محل شك . من تحرير عقد الايجار الرقيم ٢١ ـ ٤ ـ ١٩٣٣ الصادر من المدعى عليه للمدعية المذكورة عقب الحكم الصادر فى الأشكال من المحكمة المختلطة والواضح منه ما يفيد عدم جدية التأجير الحاصل ـ أولا ـ من الوكيل حيث ذكر فيه ضمنا ما يفيد ذلك فانه لا ينهض دليلا حالا على سوء إدارة المدعى عليه خصوصا وأن الحكم المختلط مؤقت صرف وترك الفصل فى موضوع صحة التأجير وعدمه لمحكمة الموضوع

« ومن حيث ولو أن المحكمة الشرعية لم تأخذ فى أسباب حكم العزل بباقى المزاعم التى أوردتها المدعية الأولى فى عريضة دعواها ونسبتها للمدعى عليه فأن ذلك لا يمنع هذه المحكمة من بحثها على ضوء المستندات المقدمة من الطرفين لمعرفة مبلغ صحتها من عدمه .

« ومن حيث ان المزاعم المذكورة تنحصر فى ـ ١ ـ تأجير أطيان الوقف بأقل من أجر المثل ـ ٢ ـ بيع بعض منقولات الوقف بغير اذن ـ ٣ ـ التأخير فى دفع الاستحقاق لبعض المستحقين .

« ومن حيث انه عن واقعة تأجير أعيان الوقف لصادق بك قلينى بأقل من أجر المثل

فالظاهر من الانذار الصادر من المدعية الأولى للمدعى عليه فى ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٣٢ الخاص باستئجارها جزء من نفس الأطيان التى أخذها صادق بك قلينى من وكيل المدعى عليه ونسيبها ومن عقد الايجار المؤرخ ٢١ - ٤ - ١٩٣٣ المحرر بينها وبين المدعى عليه عقب حكم الأشكال ومن محضر التسليم الرسمى المؤرخ ٣٠ أغسطس سنة ١٩٣٢ الحاصل تنفيذا لحكم الحراسة المختلط انها غير صحيحة كلية وأن الفئة التى أجرت بها الأطيان هى حد القيمة وطبقا لمعدنها الغير جيد .

« ومن حيث ان المحكمة لاتعير التفاتا عقود الايجار العرفية التى تقدمت بها المدعية الأولى فى حافظتها لتأكيد نسبة هذا الخطأ للمدعى عليه لما تبين من كيفية تحريرها وشكلها وقرائن أحوال الدعوى أنها اصطنعت خصيصا لذلك .

« ومن حيث انه مما يؤكد ذلك وأن هذا الزعم باطل أن المدعيتين أقرتا فى الاتفاق المحرر فى ٢٥ - ٨ - ١٩٣٣ والمحرر بينهما وبين المدعى عليه أثناء دعوى العزل الأولى أن التأجير الحاصل لصادق بك قلينى حدث بأجر المثل وأن المدعى عليه كان محقا فيه فليس لهما بعد ذلك أن ينقضا ماتم من جهتهما إذ كل من سعى فى نقض ماتم من جهته فسعيه مردود عليه

« ومن حيث انه فيما يختص ببيع وابورات وقضبان سكة حديد مملوكة للوقف بثمن بخس وبغير إذن القاضى الشرعى فمردود من أن حجة الوقف تخول له هذا التصرف بغير تصريح وأن المستندات المقدمة منه فى الدعوى وفى قضية الحساب المضمومة تنادى بحصول البيع بثمن معتدل بعد اخطار المدعيتين عن ذلك وبالحضور للشراء بالثمن الراسى به المزاد إن رغبتا ـ الأولى بخطاب موصى عليه رفضت استلامه والثانية بكتاب استلمته وبعد الاشهار عن الأشياء المبيعة بالطرق المعتادة ـ وانه أورد ثمنها البالغ ٧٦٠ جنيها فى كشوف الحساب التى عرضها على المدعيتين لفحصها واعتمادها بدون جدوى مما اضطره لرفع دعوى عليهما وعلى الناظرة الأخرى باقرارها والزامهن بمبلغ كبير فى ذمتهن له يزيد عن الثلاثة آلاف جنيه .

« ومن حيث انه بالنسبة للتأخير فى دفع الاستحقاق فغير صحيح لما تبين من ظاهر المستندات المقدمة من المدعى عليه فى دعوى الحساب المضمومة أن المدعيتين كانتا تزرعان جزءا من أعيان الوقف فى نظير استحقاقهما وأنهما حصلتا على أكثر من استحقاقهما وانهما مدينتان للمدعى عليه فى مبلغ يزيد عن الألفين من الجنيهات وكذلك الحال فى الست عائشة هانم قاسم مراد والتى اتضح عدم أحقيتها فى النفقة أمام محكمة الاستئناف لانتفاعها بجزء من الأرض عينا وأن دعوى الحساب التى رفعتها رمى منها الكيد والمماطلة والطعن على أعمال المدعى عليه بغير حق مما تسبب عنه رفضها .

« ومن حيث انه علاوة على ماتقدم فالثابت من الوقائع المتقدمة أن الحكم الصادر بعزل المدعى عليه من نظارته على اطيان الوقف الموجودة فى القليوبية لم يقلل من عزيمته أو يضعف من همته فى العمل على صيانة حقوق الوقف قبل الغير والمحافظة على كيانه بل على العكس من ذلك فانه تضامن مع باقى المستحقين فى رد اعتداء البنك الألمانى على حقوق الوقف وتمكن بجده واجتهاده من تخليص أعيان الوقف المذكور (وقف قاسم باشا) من دين ابراهيم باشا البالغ قدره ٣٠٠٠٠ جنيه ثم رفع الحراسة عنه باقرار الطرفين وتمكين النظار من ادارته مما يشهد بحسن ادارته وجليل اعماله لمصلحة الوقف ويمحى الضرر المقول باحتماله .

« ومن حيث ان القول بأن حكم العزل أثر

على أهليته فى الادارة وأمانته على حقوق الوقف والمستحقين فيه غير جدير بالاعتبار لما تقدم من أسباب تنافى ذلك وماجعل نفس المدعيين يوكلانه فى ادارة أعمال وقف القليوبية أيضا بعد صدور الحكم بعزله منه بتوكيل عرفى رقيم ٢٣-١-١٩٣٤ ويطلبان مساعدته لهما وللوقف فى اكثر من مرة آخرها فى عقد الاتفاق الرقيم ٣ - ١١- ١٩٣٤ تلك المساعدة التى أتت أكلها وأنتجت براءة ذمة الوقف من دين البنك الالمانى وديون أخرى.

« ومن حيث ان الادعاء باحتمال وقوع المدعى عليه فى نفس الاخطاء الأولى بمجرد استلامه لأعيان الوقف فى مديرية الشرقية وامكان حصول ضرر للوقف والمستحقين بسبب ذلك فضلا عن كونه مشكوك فيه كثيرا وان التقصيرات المذكورة غير مؤسسة كما قدمنا فانه يشترط فى الضرر الموجب للحراسة ان يكون حالا ونتيجة لأسباب موجودة بالفعل وقت رفع الدعوى تربطها وإياه رابطة السببية المباشرة اما احتمال الضرر أو الخطر فلا يكفى وحده لتبرير الحراسة خصوصا اذا كان الاحتمال يرجع الى أسباب بعيدة جدا أعقبتها وقائع مادية محتها وأزالتها من حيز الوجود كما فى القضية (يراجع فى ذلك أبى هيف بك طرق التنفيذ طبعة قديمة صحيفة ٧٩٣)

« ومن حيث ان التجاء المدعيين الى المحكمة الشرعية ورفع دعوى عزل ثانية أقاماتها تضاربتا فيها فى حقيقة الوقف المطلوب عزله منه بعد انهاء مساعدة المدعى عليه لهما وللوقف بغرض الحيلولة بينه وبين وضع يده على أعيان وقف قاسم باشا بالشرقية التى لم تشملها دعوى العزل الأولى لا يؤثر على هذه الدعوى أو يضيع من حقيقة النزاع المذكور وانه بنى على الكيد المحض لمطالبة المدعى عليه لهما فى مبالغ كبيرة لا بقصد جلب منفعة أو درء ضرر عن الوقف.

« ومن حيث انه متى تقرر ذلك وان النزاع القائم غير جدى والخطر غير موجود ـ أولا ـ لملاءة المدعى عليه إذ يملك مقدارا كبيرا من الأطيان ويستحق فى وقف والده بنصيب وافر وان القيود المقدمة فى الشهادة العقارية لا تؤثر على ذلك لتعلق معظمها بايجارات على الوقف والباقى خاص ببيع جزء طفيف من أطيانه ـ ثانيا ـ مداينته للمدعيين فى مبلغ يزيد عن الألفين من الجنيهات كما ظهر من مراجعة ظاهر المستندات المقدمة فى دعوى الحساب (اذ ليس لهذه المحكمة ان تفحصها موضوعا) ـ ثالثا ـ وضع المدعيين يدهما على حصة فى أطيان الوقف بجهة القليوبية ـ رابعا ـ عدم وجود أسباب حالية تبرره أو تدعو اليه ـ خامسا ـ عدم حصول طعن من باقى المستحقين على أعمال المدعى عليه ـ وان تعيين حارس على الوقف اجراء شاذ استثنائى محض لا تلجأ اليه الا عند الضرورة القصوى وبقدرها فقط تكيله المحكمة بمعيار دقيق لا يكفى فيه اجماع المستحقين أو بعضهم على قيامه متى انعدمت الضرورة الملجئة له تكون الحراسة غير واجبة (يراجع فى ذلك حكم محكمة الاستئناف المختلط فى ٥ مارس سنة ١٩٢٥ الجزء الرابع من المجموعة العشرية المختلطة وآخر فى ٤ فبراير سنة ١٩٣٢ البلتان سنة ١٩٣١ - ١٩٣٢ صحيفة ١٦٠)

Ia nomination d'un séquestre de biens wakf est une mesure exeptionnelle et provisoire qui ne doicpas s'étendre au délà des nécessités du cas, doit être susceptible d'un controle vigoureux

« ومن حيث انه لكل ما تقدم تكون دعوى المدعيين على غير صواب ويتعين رفضها

(قضية الست نفيسة هانم قاسم مراد وأخرى وحضر عنهما الأستاذ سليمان عبد الحليم اليمانى ضد محمد افندى عمر مراد بصفته وحضر عنه الأستاذ عبد الكريم بلكروف رقم ١٣١٩ سنة ١٩٣٥ رئاسة حضرة القاضى محمد على راتب)

٨٧
محكمة مصر الكلية الأهلية
قاضى الأمور المستعجلة
١٦ اكتوبر سنة ١٩٣٥

١ ـ دعوى استحقاق . اعلانها فى المحل المختار
٢ ـ دعوى استحقاق . اختصام الدائنين المسجلين وطالب البيع
٣ ـ دعوى استحقاق . اعلان الخصوم فيها
٤ ـ حكم . لم يقض بالنفاذ . عدم اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بتصحيح وصفه
٥ ـ اعلان . أحكام . محل اعلانها
٦ ـ مصاريف . التنفيذ بها . أحواله .

المبادىء القانونية

١ ـ يجوز لرافع دعوى الاستحقاق الفرعية اعلانها فى المحل الذى اختاره طالب نزع الملكية فى التنبيه طبقاً لنص المادة ٥٩٦ مرافعات أهلى

٢ ـ ان الادعاء بان المقصود من الدائنين الذين أشارت اليهم المادة ٥٩٦ مرافعات هم الدائنون المسجلون وحدهم لا طالب البيع غير صحيح لأن المادة المذكورة لم تخصص فى منطوقها دائنين معينين بل أشارت إلى الدائنين المذكورين فى المادة ٥٩٥ مرافعات وهما طالب البيع وأول دائن من الدائنين ذوى الديون المسجلة عند رفع الدعوى بعد لصق الاعلانات ولأن المادة ٥٩٥ مرافعات لم تنص الا على دائن واحد مسجل يجب رفع دعوى الاستحقاق الفرعية فى مواجهته فلو كان غرض المشرع من نص المادة ٥٩٦ مرافعات اعتباره وحده الممكن اختصامه فى المحل المختار لأورد العبارة الخاصة بذلك فى صيغة المفرد ولما قال « و يكون اعلانها لكل من الدائنين المذكورين فى المادة السابقة فى محله المعين »

٣ ـ ان المادة ٥٩٦ مرافعات أوجبت فقط اعلان المدين فى المحل الأصلى أما الباقون الواجب اختصامهم فى دعوى الاستحقاق ومن بينهم رافع دعوى نزع الملكية فيعلنون فى المحل المختار

وليس لقاضى الأمور المستعجلة مع صراحة النص على ذلك أن يلجأ الى الاجتهاد والأخذ بقاعدة أخرى مبنية على بعض مواد متفرقة من قانون المرافعات لا تربطها بالمادة المطلوب تطبيقها أية رابطة فى الحالة المعينة الواردة بها

ولا يمكن فى هذه الحالة الاعتماد على ماجاء به جارسونيه فى كتابه متعلقا بالاشخاص الذين يستفيدون من المحل المعين فى تنبيه نزع الملكية لصراحة المادة ٥٩٦ مرافعات ولأن المادة ٧٢٥ مرافعات فرنسى المقابلة لها لم تنص بصريح العبارة على امكان اعلان الدائنين كلهم فى المحل المختار كما فعلت المادة ٥٩٦ مرافعات أهلى بل قيدت ذلك بالدائن المسجل أولا فقط ونصت على اعلانه وحده فى المحل المختار فى قائمة التسجيل أما الباقون ومن بينهم الحاجز العقارى فيعلنون طبقا للقاعدة العامة فى محلهم الأصلى

٤ ـ ليس لقاضى الأمور المستعجلة أن

يصحح وصف حكم قضى بالنفاذ فى غير الاحوال المنصوص عنها فى القانون وإنما يجوز له الحكم باستمرار تنفيذ حكم موصوف بأنه ابتدائى اذا كان النفاذ مأمورا به فى الحكم أو واجبا بنص القانون

٥ ـ ولو ان المادة ٣٨٤ مرافعات نصت على وجوب اعلان الحكم بمحل المحكوم عليه الأصلى الا ان المادة ٤٠٤ مرافعات استثنت من ذلك حالة واحدة وهى الخاصة بحصول الاعلان فى ظرف ستة شهور من تاريخ صدور الحكم واجازت فيها امكان اعلان الحكم فى المحل المعين دون الأصلى

٦ ـ يشترط لامكان التنفيذ بالمصاريف طبقا لنص المادة ١١٦ مرافعات توافر احدى حالتين ـ الأولى ـ أن تقدر قيمتها فى منطوق الحكم ـ الثانية ـ أن يستصدر بها أمر تقدير من رئيس المحكمة أو من ينوب عنه فى القضايا الكلية أو القاضى الجزئى فى الدعاوى الجزئية ويسلم لطالب التنفيذ لاجراء التنفيذ بموجبه وتأشير قلم الكتاب بالرسوم المأخوذة على الدعوى على هامش الحكم لايغنى عن استصدار أمر تقدير بها إذا لم تكن مقدرة فى المنطوق

فان التأشير المذكور لايمكن اعتباره كأمر التقدير نافذ المفعول بالمعنى الوارد فى المادة ١١٦ مرافعات والذى لا يصدر الا من القاضى المعين للأمور الوقتية ولأن الغرض منه امكان مراجعة الجهة الرئيسية لقلم الكتاب ارقام الرسوم المبينة به ومعرفة ما إذا كان أخطأ فى تقديرها أو تحصيلها لا لحصول التنفيذ به ولائحة الرسوم لم تنص على ماينافى ذلك وعلى امكان التنفيذ بالرسوم المبينة على هامش الحكم عند عدم تقديرها فى المنطوق

المحكمة

«من حيث ان وقائع الدعوى تتحصل فى أن المستشكل بداين الشيخ على منصور سلامه ومحمد كريم زياده فى مبلغ ٩٤٥ جنيها و ٣٠ مليما بموجب أحكام رقيمة ٢٠ اغسطس سنة ١٩٣٢ و ٢٣ مارس سنة ١٩٣٣ و ١٩ ابريل سنة ١٩٣٣ صادرة من محكمة الاسكندرية الأهلية وفى ١٢ نوفمبر سنة ١٩٣٢ نبه عليهما بالوفاء وهددهما بنزع ملكيتهما من عقارات بينها فى التنبيه ولعدم الوفاء سار فى اجراءات نزع الملكية وفى ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٣٣ قضت محكمة الاسكندرية بنزع ملكية المدينين من ٤١ فدانا و ٤ قراريط و ٤ أسهم فرفع المستشكل ضده دعوى استحقاق فرعية أمام محكمة الدلنجات تقيدت بنمرة ٣٢٣ سنة ١٩٣٤ عن فدان و ١٢ قيراطا و ١٥ سهما من بين الأطيان المحكوم بنزع ملكيتها وأعلن فيها المستشكل فى المحل المختار فى تنبيه نزع الملكية وقضى فيها غيابيا فى ١٦ مايو سنة ١٩٣٤ بتثبيت ملكيته للقدر المذكور والزام المستشكل بالمصاريف ومبلغ ٥٠ قرشا مقابل أتعاب محاماه والنفاذ المعجل وبلا كفالة وأعلن هذا الحكم للمستشكل فى المحل المختار فى ٧ يونيه سنة ١٩٣٤ وعند التنفيذ بالمصاريف وأتعاب المحاماه مانع المستشكل فى ذلك بحجة بطلان الحكم الغيابى لبطلان عريضة الدعوى وما تلاها من الاجراءات لعدم اعلانه بها فى محله الأصلى ولعدم استصدار أمر من القاضى بتقدير المصاريف المحكوم بها عملا بنص للمادة ١١٦

مرافعات وزاد على ذلك فى الجلسة بخطأ شمول الحكم بالنفاذ .

«ومن حيث ان مدار البحث فى الدعوى يدور حول الأمور الأربعة الآتية ـ الأول ـ ما اذا كان يجوز لرافع دعوى الاستحقاق الفرعية اعلان الدائن طالب البيع بها فى محله المختار فى التنبيه أم لا ـ الثانى ـ هل يدخل فى وظيفة هذه المحكمة تصحيح وصف النفاذ المقضى به خطأ فى دعوى الاستحقاق أم لا ـ الثالث ـ هل يجوز للمستشكل ضده اعلان الحكم الصادر فى الدعوى فى محل المستشكل المختار أم لا ـ الرابع ـ تقدير المصاريف فى الحكم وعدمه وهل يكتفى فى التقدير المنصوص عنه فى المادة ١١٦ مرافعات بتأشير قلم الكتاب على هامش الحكم بالرسوم .

« ومن حيث انه عن الأمر الأول فالثابت من مطالعة نص المادتين ٥٩٥ و ٥٩٦ مرافعات أهلى أنه يجب لصحة دعوى الاستحقاق الفرعية اقامتها فى وجه كل من المدين وطالب البيع وأول دائن من الدائنين ذوى الديون المسجلة اذا رفعت بعد لصق الاعلانات بعريضة دعوى تعلن للمدين وحده فى محله الأصلى اما باقى الدائنين بما فيهم طالب البيع فى المحل المعين فى التنبيه . وعلى ذلك فلرافعها الخيار فى اعلانها لطالب البيع فى محله الأصلى أو المحل المختار فى التنبيه .

« ومن حيث ان القول بضرورة اعلانها لطالب البيع فى المحل الأصلى دون المعين فى التنبيه مخالف لصراحة نص المادة ٥٩٦ مرافعات والتى تقرر فى غير لبس أو ابهام بامكان اعلان طالب البيع فى المحل المختار فى التنبيه باعتبار أنه من الدائنين المذكورين فى المادة ٥٩٥ مرافعات والتى احالت عليها عند ذكر الاعلان

« ومن حيث ان الادعاء بأن المقصود من الدائنين الذين اشارت اليهم المادة ٥٩٦ مرافعات هم الدائنين المسجلين وحدهم لا طالب البيع غير قويم ـ أولا ـ لأن المادة المذكورة لم تخصص فى منطوقها دائنين معينين بل أشارت إلى الدائنين المذكورين فى المادة ٥٩٥ وهما طالب البيع وأول دائن من الدائنين ذوى الديون المسجلة عند رفع الدعوى بعد لصق الاعلانات ـ ثانيا ـ لم تنص المادة ٥٩٥ مرافعات إلا على دائن واحد مسجل يجب رفع دعوى الاستحقاق الفرعية فى مواجهته فلو كان غرض المشرع من نص المادة ٥٩٦ مرافعات اعتباره وحده الممكن اختصامه فى المحل المختار لأورد العبارة الخاصة بذلك فى صيغة المفرد ولما قال بنص الحرف الواحد « ويكون اعلانها لكل من الدائنين المذكورين فى المادة السابقة فى محله المعين» ـ ثالثا ـ أن المادة ٥٩٦ مرافعات أوجبت فقط اعلان المدين فى المحل الأصلى أما الباقين الواجب اختصامهم فى دعوى الاستحقاق ومن بينهم رافع دعوى نزع الملكية فيعلون فى المحل المختار ويقول فى ذلك نصها الفرنسى ما يأتى

L'assignation sera donnée, pour le dèbiteur, au domicile réel, et pour les autres au domicile élu, en observant les delais des distance autres que ceux prescrits quand le domicile est hors d'Egypte

« ومن حيث انه متى تبين صراحة هذا النص الذى يصرح بالأعلان فى المحل المختار فى هذه الحالة ليس للمحكمة ان تلتجىء الى الاجتهاد والأخذ بقاعدة أخرى مبنيـــة على بعض مواد متفرقة من قانون المرافعات لا تربطها بالمادة المطلوب تطبيقها أية رابطة فى الحالة المعينة الواردة بها .

« ومن حيث انه لايمكن من جهة أخرى الاعتماد على ماجاء به جارسونيه فى كتابه متعلقا بالاشخاص الذين يستفيدون من المحل المعين فى تنبيه نزع الملكية لصراحة نص المادة ٥٩٦ كما قدمنا ولأن المادة ٧٢٥ مرافعات المقابلة لها لم تنص بصريح العبارة على امكان اعلان الدائنين كلهم فى المحل المختار كما فعلت المادة ٥٩٦ مرافعات اهلى بل قيدت ذلك بالدائن المسجل أولا فقط creancier premier inscrit ونصت على اعلانه وحده فى المحل المختار فى قائمة التسجيل au domicile élu dans l'inscription اما الباقون ومن بينهم الحاجز العقارى « saissisant » فيعلنون طبقا للقاعدة العامة فى محالهم الأصلى

« ومن حيث انه متى تقرر ذلك وان إعلان دعوى الاستحقاق حصل صحيحا للمستشكل فى المحل المختار فى التنبيه باقراره يكون الدفع ببطلان الاجراءات لهذا السبب غير قويم وتطرحه المحكمة ظهريا .

« ومن حيث انه فيما يختص بالأمر الثانى فلو أن الحكم الصادر فى دعوى الاستحقاق قضى بالنفاذ فى غير الأحوال المنصوص عنها فى القانون (مواد ٣٩٠ - ٣٩٥) مرافعات الا انه ليس لهذه المحكمة ولاية فى تعديله أو تصحيح وصفه لتعلقه بالموضوع أو أصل الحق ولا يجوز لها تبعا لذلك ايقاف تنفيذه لهذا السبب .

« ومن حيث انه على العكس من ذلك فيجوز لها الحكم باستمرار تنفيذ حكم موصوف بأنه ابتدائى اذا كان النفاذ مأمورا به فى الحكم أو واجبا بنص القانون (الاستئناف المختلط ١٤ مارس سنة ١٩٣١ المجموعة ١٣ صحيفة ٢٠٠)

« ومن حيث انه بالنسبة للأمر الثالث فلو أن المادة ٣٨٤ مرافعات نصت على وجوب اعلان الحكم لمحل المحكوم عليه الأصلى الا ان نص المادة ٤٠٤ مرافعات استثنت من ذلك حالة واحدة وهى الخاصة بحصول الاعلان فى ظرف ستة شهور من تاريخ صدور الحكم وأجازت فيها امكان اعلان الحكم فى المحل المعين دون الأصلى

« ومن حيث ان الثابت من مطالعة اعلان الحكم المستشكل فيه أنه أعلن للمستشكل فى محله المختار فى ٧ يونيه سنة ١٩٣٤ ولم يمض على صدور الحكم شهر بعد ومن ثم يكون الاعلان صحيحا طبقا لنص المادة ٤٠٤ مرافعات المذكورة

« ومن حيث انه فيما يتعلق بالأمر الرابع فيشترط لأمكان التنفيذ بالمصاريف طبقا لنص المادة ١١٦ مرافعات توافر إحدى حالتين ـ الأولى ـ ان تقدر قيمتها فى منطوق الحكم ـ الثانية ـ أن يستصدر بها أمر تقدير من رئيس المحكمة أو من ينوب عنه فى القضايا الكلية أو القاضى الجزئى فى الدعاوى الجزئية ويسلم لطالب التنفيذ لاجراء التنفيذ بموجبه

« ومن حيث ان تأشير قلم الكتاب بالرسوم المأخوذة على الدعوى على هامش الحكم لايغنى عن استصدار أمر تقدير بها إذا لم تكن مقدرة فى منطوق الحكم ـ اولا ـ لأن التأشير المذكور لايمكن اعتباره كأمر التقدير نافذ المفعول بالمعنى الوارد فى المادة ١١٦ مرافعات والذى لا يصدر الا من القاضى المعين للأمور الوقتية ـ ثانيا ـ أن الغرض منه امكان مراجعة الجهة الرئيسية لقلم الكتاب أرقام الرسوم المبينة به ومعرفة ما اذا كان اخطأ فى تقديرها أو تحصيلها لا حصول التنفيذ به (يراجع فى ذلك أبو هيف بك على قانون المرافعات صحيفة ٥٧١)

« ومن حيث انه لم يرد فى لائحة الرسوم نص ينافى ذلك وعلى امكان التنفيذ بالرسوم المبينة على هامش الحكم عند عدم تقديرها فى منطوقه كما ذهب إلى ذلك المستشكل ضده فى مذكرته بل اكدت

عكس ذلك فى الفقرة الأخيرة من نص المادة ٤٦ حيث أوجبت على قلم الكتاب استصدار قائمة بالرسوم المستحقة للخزانة من القاضى المختص عند الرغبة فى التنفيذ بها على الغير

« ومن حيث ان الثابت من مطالعة أوراق التنفيذ ان المصاريف المنفذ بها لم تقدر فيها فى منطوق الحكم سوى مبلغ ٥٠٠ مليم أتعاب المحاماه أما الباقى فغير مقدر فيه ولم يحصل المستشكل ضده على أمر بتقديره عملا بنص المادة ١١٦ مرافعات. وعلى ذلك فليس له حق فى التنفيذ بهذا الباقى الغير مقدر .

« ومن حيث انه والحالة هذه يكون الاشكال غير صائب فيما يتعلق بمبلغ ٥٠٠ مليم أتعاب المحاماه و ٤٠٠ مليم رسم الشهادتين الخاصتين بعدم حصول استئناف وعلى حق فيما عدا ذلك ويجب لهذا السبب فقط القضاء باستمرار التنفيذ بالنسبة لمبلغ ٩٠٠ مليم من المنفذ به وإيقافه عن الباقى

« ومن حيث ان المحكمة ترى الزام المستشكل بربع المصاريف لأنه كان على حق فى ممانعته فى التنفيذ بكامل المصاريف المحكوم بها لعدم تقديرها طبقا للقانون والمستشكل ضده بالباقى منها

(قضية اشكال صاحب السعادة احمد مختار حجازى باشا ضد الشيخ محمود محمد الجويلى رقم ١٥١٣ سنة ١٩٣٥ رئاسة حضرة القاضى محمد على راتب)

٨٨
محكمة مصر الكلية الأهلية
قاضى الأمور المستعجلة
١٩ أكتوبر سنة ١٩٣٥

١ - شيوع . اختلاف على الادارة . موجب للحكم بتعيين مدير أو حارس .
٢ - شيوع . حراسة . عدم ضرورة وجود نزاع قضائى
٣ - حراسة . شيوع الأعيان على ملاك آخرين لايمنع من الحكم بالحراسة
٤ - حراسة . لا يمنع من الحكم بها كون واضع اليد ملىء
٥ - حراسة . تعيين وصى . لايمنع من الحكم بالحراسة
٦ - حارس : اختلاف مصالح الشركاء . وتباينها . تعيين حارس أجنبى
٧ - حراسة . الايداع بالمحكمة . عدم جوازه

المبادىء القانونية

١ ـ ان حالة الشيوع واختلاف الشركاء مع بعضهم على ادارة الأموال المشاعة أو استئثار فئة منهم بها و بالريع دون الآخرين أو نقض اتفاقهم المؤقت على الادارة ووكالتهم شخص منهم فيها من الأمور المستعجلة الموجبة للحراسة القضائية و تعيين مدير مؤقت محافظة على حقوق الجميع قبل بعضهم و صيانة لصالحهم قبل الغير درأ للخطر أو الضرر الذى يعود عليهم وعلى أموال التركة من اضطراب الادارة وابقائها فى يد شخص بغير رضاء الآخرين

٢ ـ لايشترط لاجابة طلب الحراسة فى هذه الحالة حصول نزاع قضائى فى الملكية أو وضع اليد أو بخصوص الأنصبة ومقدارها برفع دعوى فرز وتجنيب عن الأموال المشاعة بل يكفى تواجد حالة الشيوع وعدم اتفاق الورثة

أو الشركاء على الادارة و توحيدها فى شخص واحد منهم وما يترتب على ذلك من اضطراب الادارة و تعطيل لأعمالها لتعين المحكمة مديراً مؤقتاً للتركة أى حارس لادارة أموالها وصيانة حقوقها ومصالحها حتى تنتهى حالة الشيوع بالاتفاق أو بحكم من القضاء أو باتفاق الجميع على احلال آخر بدلا منه

والسبب فى ذلك ان حقيقة الدعوى فى هذه الحالة وان كانت أحكام القضاء متفقة على تسميتها دعوى حراسة ـ هى طلب تعيين مدير مؤقت لادارة أموال التركة لعدم اتفاق جميع الورثة أو الشركاء على تركيزها فى شخص معين تنتهى مأموريته بزوال الضرورة التى سببت الالتجاء اليه وذلك بأحد أمرين انتهاء حالة الشيوع اتفاقا أو قضاء أو الاتفاق على استبداله بآخر من قبلهم فلا يشترط لذلك توافر النزاع القضائى المنوه عنه فى المادة ٤٩١ مدنى والواجب توافره فى دعاوى الحراسة الأخرى بل يكفى حصول الشيوع وعدم الاتفاق على الادارة

٣ ـ كون معظم الأطيان والأعيان محل الحراسة أجزاء صغيرة وحصص شائعة فى عقارات لآخرين لا يؤثر على قيامها أو يعطل من تنفيذها إذ لا يوجد أى مانع قانونى أو عائق عملى يحول دون تعيين حارس على حصة مشاعة مع آخرين تكون علاقته معهم كعلاقة الشركاء المالكين للحصة محل الحراسة فى كيفية الانتفاع بها إما بالتأجير أو باجراء قسمة مهايأة فاذا استحال عليه ذلك وتعذر بفعل الشركاء الذين لم يساهموا فى الحراسة وجب فى هذه الحالة فقط وضع جميع الأموال ـ لا الحصص الشائعة فقط تحت الحراسة لامكان الانتفاع بها

٤ ـ كون الشريك الواضع اليد على العقارات المشتركة مليئا لا يؤثر على صحة الدعوى لقيام العلة التى أسست عليها وهى حالة الشيوع وعدم الاتفاق على الادارة لمنافاة الأخذ به للحق الذى خوله القانون لكل من الشركاء على الشيوع فى مشاطرة الآخرين فى الادارة باعتبار انه يملك فى كل ذرة من الأموال المشاعة مهما ضئلت حصته وإن قلت قيمتها بالنسبة لحصص الباقين

٥ ـ تعيين شخص من المجلس الحسبى وصيا على قصر من بين الملاك على الشيوع لا يمنع هذه المحكمة من تقرير القواعد الصحيحة المبنية على القانون العام خصوصا وان المجلس الحسبى لا يمكن أن يرتب له حقوقا أكثر من حقوق محجوريه المستمدة من القانون أيضا بموجب قرار الوصاية والذى يخول له فقط حق إدارة أموال محجوريه فى حدود القانون وأصوله وأوضاعه

فاعمال الحارس المعين من هذه المحكمة تتناول الصيانة والادارة فقط ويمثل الجميع فى ذلك ولا تؤثر على طبيعة الوصاية أو الانابة المترتبة عليها وأحقية الوصى فى عمل الاجراءات الأخرى عدا المنوطة بالحارس نيابة عن محجوريه فله الحق بالرغم من الحراسة ان يمثل القاصر فى الدعاوى العينية والتصرفات الأخرى التى خولها له قانون المجالس الحسبية بعد اتباع القيود الواردة بها

٦ ـ وجود صوالح متضاربة فى الدعوى فريقين متباينى المشارب والأغراض يوجب

تعيين حارس أجنبي عن الطرفين خبير بأعمال الادارة

٩ـ ايداع حصة الشركاء فى خزانة المحكمة حتى يقضى فى دعوى المطالبة بالريع فيه مساس بحقوقهم بحبسها عنهم وعدم تمكينهم منها بغير سند أو حق من القانون نظير دين له لم يقض به بعد من المحكمة الموضوعية يتعين معه اخراجه من مأمورية الحراسة التى لا تتعدى اعمال الادارة والصيانة

المحكمة

« من حيث ان المدعية تنازلت عن مخاصمة البنك الزراعى المصرى فيتعين اثبات هذا التنازل

« ومن حيث ان وقائع الدعوى تتحصل فى ان محمد باشا ابو الفتوح توفى فى ٣ اغسطس سنة ١٩٣١ عن المدعية زوجته وعن المدعى عليهم أولاده عن تركة مقدارها ٣٥٠٠ فدان واعيان مبينه بمحضر جرد التركة المقدمة صورته فى دوسيه الدعوى ومنذ وفاته قام نزاع بين المدعى عليهم وبين المدعية بشأن علاقتها بالمتوفى وصفتها فى الميراث وأنكروا عليها زوجيتها له واستأثروا دونها باطيان وأعيان التركة وما تنتجه من ريع فرفعت المدعية دعوى امام المحكمة الشرعية بالزوجية وحقها فى الميراث قضى فيها لصالحها ابتدائيا فى ٢٢ ابريل سنة ١٩٣٤ وتأيد استئنافيا فى ٥ مارس سنة ١٩٣٥ ثم اضحى الحكم المذكور نهائيا برفض الالتماس الحاصل عنه فى ٢٨ مايو سنة ١٩٣٥ ولكون المدعية لم تحصل طوال هذه المدة على شىء من حقها فى الريع ولم تشاطر المدعى عليهم فى ادارة الأموال الموروثة رفعت عليهم دعوى امام محكمة مصر بالمطالبة بمبلغ ١٠٥٦٠ جنيها قيمة نصيبها فى الريع من تاريخ وفاة المورث حتى الآن وأعقبتها بالقضية الحالية طلبت فيها أخيراً الحكم بتعيين حارس قضائى لاستلام اعيان وأطيان التركة المبينة بالكشف المقدم منها والغير موضوعة تحت الحراسة من المحكمة المختلطة بناء على طلب شركة الرهون العقارية وادارتها وتسليم المدعية لحصتها فى صافى الريع وايداع الباقى فى خزانة المحكمة على ذمة الطرفين حتى تنتهى حالة الشيوع والنزاع على الادارة اتفاقا أو بحكم نهائى من القضاء ودفع الحاضر عن المدعى عليه الاول بصفته بعدم توافر ركنى الحراسة النزاع والخطر واستحالة تنفيذها لاحتوائها على حصص شيوعا فى أموال آخرين لم يدخلوا فى الدعوى ولم يحضر باقى المدعى عليهم لدفع الدعوى بشىء ما .

« ومن حيث انه من المبادىء المقررة علما وقضاء ان حالة الشيوع واختلاف الشركاء مع بعضهم على ادارة الأموال المشاعة أو استئثار فئة منهم بها وبالريع دون الآخرين أو نقض اتفاقهم المؤقت على الادارة ووكالتهم شخص منهم فيها من الأمور المستعجلة الموجبة للحراسة القضائية وتعيين مدير مؤقت للادارة محافظة على حقوق الجميع قبل بعضهم وصيانة لمصالحهم قبل الغير درأ للخطر أو الضرر الذى يعود عليهم وعلى أموال التركة من اضطراب الادارة وابقائها فى يد شخص بغير رضاء الآخرين (يراجع فى ذلك أحكام محكمة الاستئناف المختلطة المنشور فى البلتان سنة ٣١ و ٣٢ الصادر فى ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٣١ صحيفة ٧٩ وفى ١٦ ابريل سنة ١٩٣٢ صحيفة ٢٦٤ وآخر فى ١٩ ابريل سنة ١٩٣٣ منشور فى الغازيت المختلط العدد ٢٧٥ الصادر فى يوليه سنة ١٩٣٤ صحيفة ٣١٧ نبذة ٣٧٣ ويقول

Il y a lieu d'ordonner une mesure de séquestre sûr des biens appartenant à une succeession, lorsque les héritiers n'ont pu se mettre

d'accord pour désigner un mandataire commun·

« ومن حيث انه لايشترط لأجابة طلب الحراسة فى هذه الحالة حصول نزاع قضائى فى الملكية أو وضع اليد أو بخصوص الأنصبة ومقدارها برفع دعوى فرز وتجنيب عن الأموال المشاعة بل يكفى تواجد حالة الشيوع وعدم اتفاق الورثة أو الشركاء على الادارة وتوحيدها فى شخص واحد منهما ومايترتب على ذلك من اضطراب فى الادارة وتعطيل لأعمالها وتعريض لحقوق ومصالح التركة أو الشركة للضياع لتعين المحكمة مديرا مؤقتا للتركة administrateur provisoire أى حارس لأدارة أموالها وصيانة حقوقها ومصالحها حتى تنتهى حالة الشيوع بالاتفاق أو بحكم من القضاء أو باتفاق الجميع على احلال آخر بدلا منه (يراجع فى ذلك لوران جزء ١٠ صحيفة ٢٢٥

Les cohéritiers peuvent confier à l'un d'eux l'administration de l'héridité. S'ils ne s'entendent pas, le tribunal peut nommer un administrateur provisoire, sur la demande de tous les héritiers ou quelquesuns d'entre eux· On enseigne en termes généraux et absolus que le tribunal peut nommer un administrteur provisoire de la succession et la jurisprudence parait être en ce sens.

وجاء بعد ذلك بخصوص مدى مأموريته ما يأتى : ـ

La gestion ne devant durer que jusqu'au partage, et n'etant ligitimée que par la nécéssité, le juge doit limiter aux actes d'administration qui ont un caractére d'urgence.

« ومن حيث ان السبب فى ذلك أن حقيقة الدعوى الحالية وان كانت أحكام القضاء متفقة على تسميتها دعوى حراسة . هى طلب تعيين مدير مؤقت لأدارة أموال التركة اوالمشاعة لعدم اتفاق جميع الورثة أو الشركاء على الشيوع على تركيزها فى شخص معين تنتهى مأموريته بزوال الضرورة التى سببت الالتجاء اليه وذلك بأحد امرين انتهاء حالة الشيوع اتفاقا أو قضاء أو الاتفاق على استبداله بآخر من قبلهم فلا يشترط لذلك توافر النزاع القضائى المنوه عنه فى المادة ٤٩١ مدنى الواجب توافره فى دعاوى الحراسة الأخرى بل يكفى حصول الشيوع وعدم الاتفاق على الادارة (تعليقات داللوز على المادة ١٩٦١ صحيفة ٧٧٧ نبذة ٧) :

La nomination d'un gerant pour administrer et surveiller, en cas d'urgence, une successoin, ne doit point non plus être fondue avec la nomination d'un séquestre judiciaire laquelle n'a lieu qu'en cas de litige

ومن حيث ان الثابت من وقائع الدعوى وجود نزاع مستحكم الحلقات بين المدعية بصفتها زوجة المتوفى وبين المدعى عليهم أولاده بسبب ارتباط الأولى بالمتوفى وزواجها منه ـ أدى الى طعن الآخرين على الزوجية وصفة المدعية فى الميراث فى دعاوى شرعية عديدة انتهت كلها بالحكم لصالحها بعد وقت طويل يقرب من الخمس سنوات استغل المدعى عليهم فى اثنائه جميع ريع التركة وانفقوه طبقا لرغباتهم واهوائهم مما جعل المدعية لا ترتاح الى استمرار وضع يدهم على التركة وادارة نصيبها فيها بعد ثبوت حقها فى الميراث وتطالب امام المحكمة بحقها الطبيعى فى تعيين شخص أمين للجميع لادارة أموالها وصيانتها واجراء الأعمال الضرورية المستعجلة عنها لتخفف بذلك الضرر الذى لحق بها من عدم اشتراكها فى الادارة وتحصيل حصتها فى الريع السابق تمكينا من الاستيلاء على حقها فى

صافى الريع اولا بأول ومساهمتها فى الادارة فى شخص من تعينه المحكمة لذلك . ثم الوصول بذلك أيضا الى صيانة حقها فى الاموال وعدم تعريضها لخطر الضياع امام وفاء الديون المتروكة عن المورث او المجتمعة من ادارة المدعى عليهم التى كانت بعيدة عنها بالمنازعات القضائية الشرعية السابق الكلام عنها

« ومن حيث ان كون معظم الأطيان والأعيان محل الحراسة أجزاء صغيرة وحصص شائعة فى عقارات لآخرين لا يؤثر على قبولها أو يعطل من تنفيذها إذ لا يوجد أى مانع قانونى أو عائق عملى يحول دون تعيين حارس على حصة مشاعة مع آخرين تكون علاقته معهم كعلاقة الشركاء المالكين للحصة محل الحراسة فى كيفية الانتفاع بها اما بالتأجير أو باجراء قسمة مهايأة فاذا استحال عليه ذلك وتعذر بفعل الشركاء الذين لم يساهموا فى الحراسة وجب فى هذه الحالة فقط وضع جميع الأموال ـ لا الحصص الشائعة فقط تحت الحراسة لامكان الانتفاع بها لصالح الجميع (الاستئناف المختلط ٢٠ يوتيه سنة ١٩٣٤ المجموعة سنة ١٩٣٣-١٩٣٤ صحيفة ٣٤١)

« ومن حيث انه لا يلزم فى هذه الحالة ادخال باقى الشركاء للعين المشاعة فى هذه الدعوى بل يكفى اختصام مالكى الحصة أو الحصص موضوع الحراسة فقط أو بعضهم على حسب الرأى المعمول به الآن (الاستئناف المختلط سنة ١٨٩٦ المجموعة سنة ٩ صحيفة ٣٨)

« ومن حيث ان حصول انذار من المدعى عليهم للمدعية فى ٩ سبتمبر سنة ١٩٣٥ وقبيل رفع هذه الدعوى برغبتهم فى قسمة وفرز نصيبها لا يمنع من صحة هذه الدعوى المبنية على قيام الشيوع وعدم الاتفاق على الادارة الأمر الموجود باقرار الطرفين

« ومن حيث انه فضلا عن ذلك فان الانذار المذكور يؤكد دعوى المدعية من عدم الاتفاق على الادارة اثناء الشيوع القائم وضرورة اجراء عملية الفرز والتجنيب لينفصل كل من صاحبه بسلام وليتمكن بذلك من الاستغلال بادارة الأموال بنفسه. تلك العملية التى قد تأخذ وقتا طويلا حتى ولو أتت عن طريق الاتفاق لضرورة موافقة المجلس الحسبى على ذلك لوجود قصر من بين الملاك على الشيوع

« ومن حيث ان كون المدعى عليه الأول الواضع اليد فعلا على جميع أعيان وعقارات التركة مليئا كما يقول فى مذكرته لا يؤثر على صحة الدعوى لقيام العلة التى أسست عليها وهى حالة الشيوع وعدم الاتفاق على الادارة كما قدمنا لمنافاة الأخذ به للحق الذى خوله القانون لكل من الشركاء على الشيوع فى المشاطرة مع الآخرين فى الادارة باعتباره انه يملك فى كل ذرة من الأموال المشاعة مهما ضئلت حصته وإن قلت قيمتها بالنسبة لحصص الباقين .

« ومن حيث ان الأخذ بنظرية الحاضر عن المدعى عليه من اعتبار الملاءة كافية لمنع المدعية من المطالبة بالادارة يترتب عليه عدم تمكينها من استغلال نصيبها الشائع بالزراعة أو التأجير والذى لا يمكنها الحصول عليه الا بموافقة المدعى عليه فى الأعمال القانونية التى تأتيها بخصوص ذلك الأمر المستحيل تنفيذه للنازعات القائمة بين الطرفين .

« ومن حيث انه لا يمكن الادعاء بأنه فى مثل هذه الحالة تبقى الحراسة لمدة غير محدودة متروك أمرها لرغبة المدعية مع مغايرة ذلك لصيغة الاجراء التحفظى والأمر المؤقت الذى يصدر من هذه المحكمة اذ ولو أن الاصل أن أحكام القضاء المستعجل مؤقتة بالحالة أو الزمن الذى تحدد فيه

الأأن ذلك لايمنع من امتداد آثارها لمدة طويلة أوغير محدودة اذا بقى الحق على ماهو عليه دون طرحه أمام قضاء الموضوع لأى سبب من الأسباب سواء أكان ذلك من تهاون الاخصام أو تعمدهم عدم ايصاله إليه (يراجع فى ذلك مارنياك جزء ٣ على القضاء المستعجل صحيفة ٢٠٩ نبذة ٣١٨).

« ومن حيث ان تعيين المدعى عليه الأول من المجلس الحسبى على قصر من بين الملاك على الشيوع لا يمنع هذه المحكمة من تقرير القواعد الصحيحة المبنية على القانون العام خصوصا وان المجلس الحسبى لايمكن أن يرتب له حقوقا أكثر من حقوق محجور به المستمدة من القانون بموجب قرار الوصاية والذى يخول له فقط حق ادارة أموال محجوريه فى حدود القانون وأصوله وأوضاعه

« ومن حيث ان القول بخلاف ذلك وأن مجرد وجود وصى أوقيم فى تركة يمنع من اختصاص المحاكم الاهلية فى تعيين حارس عليها لمصلحة الجميع اذا ما تراءى لها ذلك من وقائع الدعوى المطروحة امامها وظروفها المتروك امر تقديرها اليها مخالف للقانون ومناف للمنطق والصواب ويترتب عليه حصول الأوصياء والقوام على حقوق لا تكون لمحجوريهم اذا ما بلغوا سن الرشد وامكان استئثارهم بجميع التركة دون البلغ بغير ارادة الآخرين بالرغم منهم.

« ومن حيث انه علاوة على ذلك فان أعمال الحارس المعين من هذه المحكمة الصيانة والادارة فقط ويمثل الجميع فى ذلك ولا تؤثر على طبيعة وصاية المدعى عليه الأول او الآثار المترتبة عليها وأحقية الوصى فى عمل الاجراءات الأخرى عدا المنوطة بالحارس نيابة عن محجوريه فله الحق بالرغم من الحراسة ان يمثل القاصر فى الدعاوى العينية والتصرفات الأخرى التى خولها له قانون المجلس الحسبى بعد اتباع القيود الواردة بها .

« ومن حيث انه متى تقرر ذلك يكون طلب الحراسة على حق وتجيبه المحكمة

« ومن حيث ان المحكمة لاترى اجابة طلب تعيين المدعى عليه الأول حارسا - أولا - للنزاع المستحكم الحلقات بينه و باقى المدعى عليهم من جهة و بين المدعية من جهة أخرى بسبب الخصومات العديدة التى قامت بينهم فى المحاكم الشرعية والتى استمرت طوال مدة خمس سنوات وكسور ولم تتمكن المدعية فى خلالها من الحصول على أى مبلغ ولو طفيف من حصتها فى الريع الذى استأثر به جميعه المدعى عليهم فى شخصه - ثانيا - مجرد كون المجلس الحسبى او البلغ من المدعى عليهم اولوه ثقتهم وفوضوه فى الادارة بالنيابة عنهم لاتحاد المصالح لا يؤثر على حق المدعية فى طلب تعيين غيره لصيانة نصيبها الذى لم يعترف به الا أخيرا ويهمه بسبب تضارب المصالح والعداوة القائمة عدم تمكينها من الحصول عليه كله أو بعضه - ثالثا - تعيينه مع آخر من المحكمة المختلطة على أطيان أخرى للتركة فى دعوى حراسة رفعت بناء على طلب شركة الرهن العقارية لم تختصم فيها المدعية لعدم ثبوت حقها فى الميراث وقتئذ لا يتعارض هو الآخر مع ضرورة إقامة خلافه فى هذه الدعوى التى احتوت على ظروف وأسباب لم تطرح أمام المحكمة المختلطة وقت نظر دعوى الحراسة المذكورة - رابعا - ثابت من وقائع الدعوى وقول المدعى عليه فى مذكرته من عدم وجود فائض للريع فى مدة الخمسة سنوات التى انقضت منذ وفاة المورث حتى الآن وانفاقه كله فى مصاريف لا طائل بعدها بغير تسديد شىء من الديون العقارية أو معظم الأموال الأميرية

ان ادارته محل طعن جدى من حيث الكفاءة والثقة بالاستغلال وعدم حيادها عن الطريق السوى.

«ومن حيث انه يتعين لذلك ولوجود مصالح متضاربة فى الدعوى وفريقين متباينى المشارب والاغراض تعيين أجنبى عن الطرفين خبير بأعمال الادارة (يراجع فى ذلك داللوز براتيك ٤١ كلمة succession صحيفة ٣٢٨ رقم ٨١

Toutefois cette administration peut être confiée par les juges à un étranger, si des circonstances particulières dont l'appréciation leur appartient exclusivement telle que l'eloignement de quelques uns des hèritiers, l'opposition d'intérêts des autres, exigent que la gestion des biens soit confieé à des mains ertangères.

وحكم محكمة الاستئناف المختلطة فى ٣ يناير سنة ١٩٣٤ المجموعة سنة ١٩٣٣ - ١٩٣٤ صحيفة ١١٤).

«ومن حيث ان المدعية رشحت للحراسة على بك بهجت وكيل دائرة المغفور له الأمير عبد الحليم باشا وهو رجل أمين وكفء ومليء لم يطعن عليه المدعى عليه بشيء ما وهو محل تقدير رجال الأعمال وترى لذلك المحكمة الأخذ بطلب تعيينه

«ومن حيث انه عن مأمورية الحارس فيلاحظ ان هذه المحكمة تقضى فى اجراء الحراسة باعتباره من الأمور المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت والمنصوص عنها فى المادة ٢٨ مرافعات لاترتبط عند الحكم به بالشروط التى حصرتها المادة ١٩٦١ مدنى فرنسى أو أطلقت فيها المادة ٤٩٩ مدنى أهلى ويجب عليها لذلك تكليفه بالأعمال الضرورية اللازمة لدرء الخطر القائم فقط بقدر الامكان وهى الصيانة والادارة فقط دون ادخال شيء من أفعال التصرفات التى تمس الموضوع عن قرب أو بعد حدود حق وكالته .

«ومن حيث انه لهذا السبب ولأن فى ايداع حصة المدعى عليهم فى صافى الريع حتى الفصل فى دعوى المطالبة التى رفعتها المدعية فيه مساس بحقوق المدعى عليهم وحبس حقهم فى الريع وعدم تمكينهم منه بغير سند أو حق من القانون نظير دين لم يقض به بعد من المحكمة الموضوعية وما فى ذلك من وسيلة للضغط عليهم وسبيلا لحصول المدعية على دينها بغير الطريق التى خولها لها القانون لمنافاة ذلك لطبيعة اجراء الحراسة وغرض الشارع منه ـ قصر مأمورية الحارس على الأعمال الضرورية فقط السابق الكلام عنها (يراجع فى ذلك استئناف مختلط ١٤ يناير سنة ١٩٣١ الجازيت عدد سبتمبر سنة ١٩٣١ صحيفة ٣٩٠ نبذة ٤٣٧)

« ومن حيث ان المدعيـــة قدمت كشفا بالعقارات الباقية عن المورث المطلوب وضعها تحت الحراسة وعن الاراضى الفضاء المعدة للبناء لعدم وجود خطر عليها من تركها بحالها

« ومن حيث ان المحكمة ترى تكليف الحارس بان يودع فى قلم كتاب الادارة المستعجلة بمحكمة مصر كل ستة شهور تقريرا بأعماله مؤكدا بكشف حساب عن الدخل والمنصرف وموضحا به جميع البيانات والتواريخ ومعه المستندات اللازمة والمثبتة لذلك ليطلع عليها أولو الشأن وليكونوا على بصيرة من ادارته .

« ومن حيث ان من يقضى ضده يلزم بالمصاريف (مادة ١١٣ مرافعات)

« ومن حيث ان طلب التنفيذ بالنسخة الأصلية جوازى ولا ترى المحكمة وجود ضرورة ملجئة للحكم به

(قضية الست زكية هانم السيد بك النجار وحضر عنها الاستاذ محمد عبد المنعم أبو زيد ضد احمد بك ابو الفتوح وآخرين رقم ١٤٢٥ سنة ١٩٣٥ رئاسة حضرة القاضى محمد على راتب)

قضاء المحاكم الجزئية

٨٩
محكمة دكرنس الجزئية
٦ يناير سنة ١٩٣٢

تزوير - مادى أو معنوى - رسمى أو عرفى - ضرورة توفر نية الغش .

المبدأ القانونى

من المسلم به قضاء وفقهاً أن العمد فى جريمة التزوير او القصد الجنائى ـ يختلف فى جريمة التزوير عن سواها من الجرائم الأخرى اذ هو فى أكثر الجرائم ينحصر فى أن الفعل المراد ارتكابه محرم قانونا ولكن العلم وحده فى جريمة التزوير غير كاف لتكوين القصد الجنائى اذ يتطلب فى هذه الجريمة نية خاصة اختلف الشراح فى تحديدها فبعضهم يرى انها علم المزور بأن المحرر سيستعمل ضد من زور عليه وبعضهم يرى أن المزور يجب ان يكون قد ارتكب التزوير بنية الاضرار بالغير أو بثروته أو بكرامته أو اعتباره . على أن المادة ١٨١ عقوبات تشترط توفر نية الغش عند من يرتكب التزوير سواء كان ماديا او معنويا فى محرر رسمى أو عرفى

المحكمة

« حيث ان وقائع الدعوى تتلخص فى أن المتهم الأول حضر فى يوم ١٩ نوفمبر سنة ١٩٣٠ امام كاتب التصديقات بمحكمة دكرنس الجزئية ووقع على عقد بدل صادر بين المتهمين الثانى والثالث والمتهم الأخير وشخص آخر يدعى محمد افندى محمد سويلم وهو المجنى عليه وقد وقع المتهم الأول على العقد نيابة عن المذكور بأمضاء محمد محمد سويلم كاوقع على دفتر التصديقات وفى اليوم الثالث للتصديق على هذا العقد تقدم بلاغ من الشاهد الأول محمد توفيق ابوشيته ضد المتهمين للنيابة عن هذه الواقعة وذلك لمصلحة له فى إبطال العقد المذكور وفى التحقيق قرر المتهم الأول انه يشتغل طرف محمد افندى محمد سويلم كوكيل له يباشر مصالحه من عشرة سنوات سابقة وانه أمينه وموضع ثقته لذلك يترك عنده مفتاح خزينته وختمه (الأكليشيه) وانه فى اليوم المحدد للتصديق على عقد البدل أخطر مخدومه محمد افندى محمد سويلم بذلك الميعاد نظرا لتغيب المذكور بمصر وتوجه مع باقى المتهمين عدا المتهم الخامس الى محكمة دكرنس الجزئية ولما لم يحضر محمد افندى محمد سويلم وذلك بعد دفع الرسم وتقديم العقد الى الكاتب المختص اضطر لأن يحضر امام الكاتب ويقدم له ختم محمد افندى محمد سويلم فلما لاحظ عليه الكاتب ان مثله لا يجهل الكتابة وطلب منه التوقيع بدل البصم بالختم امتثل ووقع بخط يده باسم محمد محمد سويلم وقرر ان ذلك حصل منه بحسن نية ولأنه تورط واراد ان ينهى الموضوع علما منه ان ذلك فى مصلحة مخدومه

« وحيث انه تبين من الاطلاع على أقوال محمد افندى محمد سويلم فى التحقيق امام النيابة ومن شهادته بالجلسة ان المتهم الأول اخطره بالحضور للتصديق على العقد امام محكمة دكرنس ولكن نظرا لمرضه تخلف عن الحضور وأنه بعد التصديق على العقد اخطره المتهم الأول بما تم فوافقه على ما حصل وقرر ان اتمام عقد

البدل كان فى مصلحته وان للمتهم الأول لم يقصد بذلك الا منفعة مخدومه

« وحيث انه تبين من ذلك ان ركن العمد فى جريمة التزوير غير متوفر فى هذه الواقعة اذ ان المسلم به قضاء وفقها أن العمد فى جريمة التزوير أو القصد الجنائى يختلف فى جريمة التزوير عن سواها من الجرائم الأخرى اذ هو فى أكثر الجرائم ينحصر فى العلم بأن الفعل الذى يراد ارتكابه محرم قانونا ولكن العلم وحده فى جريمة التزوير غير كاف لتكوين القصد الجنائى اذ يتطلب فى هذه الجريمة نية خاصة (dol special) اختلف الشراح فى تحديدها فبعضهم يرى انها علم المزور بأن المحرر سيستعمل ضد من زور عليه وبعضهم يرى أن المزور يجب أن يكون قد ارتكب التزوير بنية الأضرار بالغير أو بثروته أو بكرامته واعتباره (راجع كتاب احمد بك امين ص ٢٥١ وما بعدها)

« وحيث أن الظاهر من نص المادة ١٨١ عقوبات انها تشترط نية الغش فى التزوير وذلك ما عبر عنه المشرع فى النص العربى بقوله (غير بقصد التزوير) وما يقابل ذلك فى النص الفرنسى وهو أوضح فى أداء معنى الغش الذى قصده المشرع اذ يقول aura frauduleusement denautré etc أى غير بقصد الغش فالظاهر من هذا النص أن المشرع اشترط توفر نية الغش عند من يرتكب التزوير سواء كان ماديا أو معنويا فى محرر رسمى أو عرفى وقد أخذت المحاكم الأهلية بهذا الرأى فى أحكام عديدة (راجع قرار قاضى الاحالة المنشور فى المجموعة الرسمية سنة ١٩١٢ عدد ١٣ وقرار قاضى الاحالة المنشور فى العدد الثانى من مجلة المحاماة من السنة الحادية عشر رقم ١٠٦ والاحكام العديدة التى أشار اليها الحكم من أحكام محكمة النقض وغيرها)

« وحيث انه متى تعين ذلك وأنه يجب لتوفر جريمة التزوير ان يكون عند مرتكبها نية الغش فترى هذه المحكمة ومن وقائع الدعوى ان المتهم الأول لم يكن عنده نية الغش فيما أتاه وأنه كان حسن النية وعليه فلا جريمة فيما أتاه ويتعين براءته طبقا للمادة ١٧٢ ج

« وحيث انه فيما يختص بالتهمة المسندة الى باقى المتهمين وهى الاشتراك مع المتهم الأول فى هذا التزوير فقد ثبت من التحقيق أيضا حسن نيتهم فيما أتوه وأن القصد الجنائى غير متوفر بالنسبة لهم كذلك وعليه يتعين براءتهم من التهمة المسندة اليهم عملا بالمادة ١٧٢ ج

(قضية النيابة ضد محمد السيد الشافعى وآخرين رقم ١٠ سنه ١٩٣١ جنايات سايره رئاسة حضرة القاضى اسماعيل زهدى وحضور حضرة عبد الحميد افندى لطفى وكيل النيابة)

٩٠

محكمة المحلة الكبرى الجزئية

١٠ أكتوبر سنة ١٩٣٣

١ ـ دفع ـ بعدم جواز سماع شهادة الشهود ـ ليس من النظام العام .

٢ ـ استبدال ـ تغيير الدائن ـ رضاء المدين .

٣ ـ حق الرجوع ـ بالمادة ١٦١ مدنى ـ على المدين ـ مداه

٤ ـ حق الرجوع ـ على المدين ـ فائدته ـ أثره .

٥ ـ دفع بسقوط الحق لمضى خمسة سنوات . حق المدين . فى التمسك به .

المبادىء القانونية

(أولا) الدفع بعدم جواز سماع شهادة الشهود فى اثبات التعهدات الزائدة عن عشرة جنيهات ليس من النظام العام

(ثانيا) يتعين للاستبدال بتغيير الدائن رضاء المدين

(ثالثا) تنص المادة ١٦١ و ٢٢٤ من القانون

المدنى على أن للدائن الذى دفع دين غيره الحق فى الرجوع على المدين بما دفعه ومطالبته به. والمادة ١٦٣ و ٢٢٦ قيدت هذا الحق فى عدم قبول المدين مادفعه عنه الدائن كله أو بعضه إذا أثبت أن مصلحته كانت تقتضى امتناعه عن الدفع . ويرى دالتون أنه لم يكن هنالك من حاجة للمادة ١٦٣ إذ أنها تؤخذ من المادة ١٦١ أما بودرى لاكنترى فقد انتقد الشارع المصرى أيضا وذلك بأن أورد المادتين وقال بأنه يوجد بينهما تباين يلفت النظر

(رابعاً) إنه وان يكن حق المدين فى عدم قبول مادفع عنه كله أو بعضه قد قررته المادة المذكورة إلا أن مدى هذا الحق وحدود تطبيقه غير واضحة تماما على أن الشراح اجمعوا على أن مقياس حق الرجوع هو الفائدة التى أصابت المدين ورتبوا على ذلك أنه إذا كان الدائن الأصلى مزمعاً التنازل عن جزء من الدين أو اهمال المدين فان للمدين الحق فى أن يتمسك بذلك كما أنهم ذكروا أن دعوى الدائن الأجنبى قبل المدين تسقط بنفس المدة التى كانت تسقط بها لو أن الدائن الأصلى هو الذى يطالبه

(خامساً) للمدين الذى يجاهر بعدم السداد الحق فى الدفع بسقوط الحق فى المطالبة بمضى مدة خمس سنوات ذلك بأن حكمة هذا السقوط ليست مظنة السداد من قبل المدين وإنما عقاب لاهمال الدائن

المحكمة

موجز وقائع الدعوى أن وزارة الأوقاف المدعية رفعت هذه الدعوى تطالب المدعى عليهم بمبلغ ١٤٩ جنيها و ٩٥٥ مليما وذلك مجموع ضريبة الخفر المستحقة عليهم من سنة ١٩٢٤ الى سنة ١٩٣٢ وان الوزارة كانت تدفعها وهى مستحقة عليهم لأنهم يقطنون منازل بعزبة الأوقاف

«وحيث انه لما لم تقدم المدعية ما يثبت دعواها سوى طلبات صرف صادرة منها إلى فروعها بصرف اجرة خفر رأت المحكمة احالة الدعوى على التحقيق لتثبت المدعية دعواها والمدعى عليهم الذين لم يحضر منهم سوى اثنان النفى .

« وحيث ان المحكمة بنت حكم الاحالة على التحقيق على ان ما يخص سنويا كلا من المدعى عليهم الذين لا تربطهم رابطة مادون النصاب على ان احدا من المدعى عليهم لم يعترض على الاحالة على التحقيق وليس الدفع بعدم جواز الاحالة على التحقيق من النظام العام لأن الشخص يمكنه أن يعترف بالمبلغ مباشرة فهو فى حل من ان يتنازل عن التمسك بطريقة من طرق الاثبات (يراجع Sirey 1911 - 1-592 المحاماه العدد ٩ ص ١٠)

« وحيث انه بعد ذلك دفع وكيل المدعى عليهم الدعوى بسقوط الحق فى المطالبة اعتمادا على المادة ٢٠٩ إذ ان المبلغ المطالب به اصله اجرة خفر لأن الخفير خادم وطلب أيضا بصفة احتياطية سقوط الحق بناء على المادة ٢١١ مدنى لأن اجرة الخفر مما يستحق سنويا او بمواعيد أقل من سنة .

«وحيث ان المحكمة لاترى المادة ٢٠٩ تنطبق على هذه الحالة لأنه إذا امكن اعتبار الخفير الخاص خادما فان ذلك لا يمكن ان يمتد إلى ضريبة الخفر التى تتولى جبايتها الحكومة بصفتها العامة والذى لا يتوقف وجود الخفير عند شخص معين على

دفعه المال من عدمه بل الحكومة تقيم الحفر وتتولى بعد ذلك الاستيلاء على الضرائب .

« وحيث ان المحكمة ترى الحالة منطبقة على المادة ٢١١ مدنى ووزارة الأوقاف سلمت بذلك فى مذكرتها غير انها ترى انه بدفعها اجرة الحفر عن المدعى عليهم حصل استبدال الدين وانه لذلك يكون قد انقضى التعهد القديم ونشأ دين جديد لصالحها لا يتقادم إلا بخمسة عشر سنة

« وحيث ان القانون المصرى أجاز لأى شخص اجنبى عن المتعاقدين دفع الدين ولو على غير رغبة الدائن أو المدين اذا كان المتعهد به مبلغا من النقود « مادة ١٦٠ /٢٢٣ مدنى » غير أنه يلاحظ أن هذه المادة قد تتعارض مع المادة السابقة لها ١٥٩ /٢٢٢ التى تنص على انه لا يجوز الوفاء إلا من المتعهد مادام يظهر من كيفية التعهد ان مصلحة المتعهد له تستدعى ذلك لأنه يؤخذ من هذه المادة انه إذا لم يكن للمتعهد له مصلحة فى الوفاء من شخص معين سواء أكان المتعهد به مبلغا من النقود أو خلافه فلا حق له فى رفض الوفاء بينما المادة ٢٦١ تقصر ذلك على حالة ما يكون الوفاء بمبلغ من النقود

« وحيث انه يلاحظ ان الشارع المصرى باجازته لأى شخص أن يدفع دين المدين ولو على الرغم منه مجاريا بذلك القانون الفرنسى قد أغفل المبدأ الذى قرره فى مادة ٣٤٩ إذ اشترط لدفع الديون رضاء المدين مجاريا بذلك الشريعة السمحاء ومخالفا للقانون الفرنسى .

« وحيث ان المحكمة لا ترى الأخذ بما ذهبت اليه المدعية من أن هناك استبدال عند دفع الشخص الأجنبى الدين ينقضى به التعهد القديم وينشأ التعهد الجديد ذلك لأنه من المقرر قانونا أن الاستبدال بتغيير الدائن لا يتم الا برضاء المدين وهذا ما يؤخذ من نص الفقرة الثانية مادة ١٨٧ ـ (أوبرى ورو الصفحة الخامسة الجزء الرابع صفحة ٣٥١) بخلاف الاستبدال بتغيير المدين فانه يتم بدون رضاء المدين مادة ١٨٧ ـ مدنى .

« وحيث ان المدينين لم يقبلوا دفع المدعية عنهم للدين فلا يكون هناك استبدال .

« وحيث ان الشارع المصرى قد قرر فى مادة ١٦١ / ٢٢٤ مدنى أن للدائن الذى دفع دين غيره الحق فى الرجوع على المدين بقدر ما دفعه ومطالبته به بناء على ماحصل له من المنفعة ويؤخذ من نص هذه المادة ان حق الدائن فى الرجوع على المدين بما دفعه غير متقيد بأى قيد أما ماورد بعجز المادة بمطالبته بناء على ما حصل له من المنفعة فتعليل لهذا الحق إلا أن الشارع المصرى نفسه عاد فى مادة ١٦٣ /٢٢٦ وقيد هذا الحق بأن للمدين الحق فى عدم قبول ما دفع عنه كله أو بعضه اذا أثبت أن مصلحته كانت تقتضى امتناعه عن الدفع وقد انتقد المستر دالتون وجود المادة الأخيرة لأنها لا تأتى بجديد ـ أما بودرى لاكنترى فقد انتقد الشارع المصرى أيضا وقد يبدو ذلك غريبا ولكنه الواقع ـ وذلك من ناحية أخرى إذ أنه ذكر المادتين وقال انه يوجد بينهما nuance interessantes أى تباين يلفت النظر حاشية صفحة ٤٧١ الجزء الثانى وفى الواقع انه يوجد تناقض إذ أن المادة الأولى تشعر أن الحق مطلق بينما الثانية تقيده .

« وحيث انه وإن يكن حق المدين فى عدم قبول ما دفع عنه كله أو بعضه قد قررته المادة المذكورة إلا أن مدى هذا الحق وحدود تطبيقه غير واضحة تماما على أن الشراح اجمعوا على أن مقياس حق الرجوع هو الفائدة التى اصابت المدين يراجع

Baudry Lucantinerie T. II. P. 471.

Laurent XVIII. N. 488-489

Zacharia III. p. 182.
Demolombe XXIII. N. 80-81
La règle fondamentale, dans ce cas, c'est que le tiers qui a fait le payement, n'a d'action contre le debiteur qu'autant que ce payement lui a été utile, dans la mesure de l'utilité qu'il lui a procurée.

ورتبوا على ذلك نتائج عدة منها أنه إذا ثبت ان الدائن الأصلى كان مزمعا التنازل عن جزء من الدين أو امهال المدين فان للمدين الحق فى أن يتمسك بذلك كما أن بودرى أشار الى النقطة التى أثارتها وزارة الأوقاف بالذات والتى هى مدار البحث فذكر فى الجزء الثانى صفحة ٤٧١ أن دعوى الدائن الأجنبى قبل المدين تسقط بنفس المدة التى كانت تسقط بها لو أن الدائن الأصلى هو الذى يطالبه

De même, si la prescription était sur le point d'être acquise au debiteur, l'action de in rem verso se prescrirait par le laps de temps qui aurait suffi pour la prescription de la dette payée.

« وحيث ان وزارة الأوقاف قد اعترضت أيضا على الدفع بسقوط الحق بان المدعى عليهم أدعوا السداد .

« وحيث انه وإن تكن المحكمة قد أحالت الدعوى على التحقيق الا أن ذلك كان منها لتثبت الوزارة حقها لا لادعاء المدعى عليهما اللذين حضرا السداد .

«وحيث انه مع ذلك فمن المقرر أن الأساس الهام الذى ينبى عليه ترتيب سقوط الحق بمضى مدة خمسة سنوات ليس مظنة السداد من المدين وانما اهمال الدائن فهو عقاب فرضه الشارع عليه نظير تركه حقه هذه المدة لأن المبالغ التى تستحق سنويا أو فى مدد أقل من ذلك إنما تؤخذ من الايراد ففى ترك الدائن اياها وتراكمها ثم المطالبة بها خراب للمدين ومن الصالح العام الا يسمح به ومن ثم كان للشخص الذى يجاهر بعدم السداد الحق فى هذا الدفع .

Sirey 70—2—221
Aubry a Rau 4 eme edition VIII. p. 433.
Bundry Lacantineric & Tissier. Prescription Page 504

«وحيث ان المحكمة سبق أن طلبت من وزارة الأوقاف كشفا بمفردات المبلغ الذى دفعته ومنه يتضح أن ما دفع قبل تاريخ رفع الدعوى فى ٣ نوفمبر سنة ١٩٣٢ بخمس سنوات هلالية مبلغ ٧١ جنيها و ٤٦٠ مليما اذ أن آخر دفعة منه دفعت فى ٧ نوفمبر سنة ١٩٢٧

(قضية وزارة الاوقاف ضد عمر عثمان البربرى وآخرين رقم ٥٢٠ سنة ١٩٣٣ رئاسة حضرة القاضى سليمان ثابت)

٩١

محكمة المنشية الجزئية

٢٧ فبراير سنة ١٩٣٤

تملك بالتقادم - من طريق الحيازة العرضية . انقلاب سبب وضع اليد بأفعال ظاهرة مادية - جوازه - حمل الاثبات - على واضع اليد

المبدأ القانونى

من المقرر اصلا انه لا يجوز لانسان أن يتملك بما يخالف السبب المعلوم أو السند الموجود تحت يده وإن طال الأجل . فلا يجوز له ان يغير لمصلحة نفسه سبب وضع يده . على انه يجوز لمن حاز حيازة عرضية ان ينقلب وضع يده إلى التملك بالتقادم بسبب تغيير سنده المعلوم . ومثل هذا لا يمكن التمسك به إلا إذا

كان نتيجة للتناقض الذى ظهر به الحائز فيما يتعارض حتما مع حقوق المالك. ولمن يدعى هذا الانقلاب ان يقيم الدليل القاطع على صحته بان يثبت ان سلطانه الفعلى على العقار تعدى حدود حقه من الانتفاع الى ملكية العقار ذاتا ومنفعة .

المحكمة

« حيث ان الحجة التى استند اليها المدعى فى طلباته تتلخص فى ان مورث الطرفين توفى عن منزل النزاع وقد وضع المدعى عليه يده على المنزل جميعه فى المدة من أول يناير سنة ١٩٢٦ لغاية ديسمبر سنة ١٩٣٢ وانفرد باستغلاله وحرمه من نصيبه فى الريع طوال هذه المدة وبما انه يستحق ستة قراريط شائعة فى هذا المنزل فهو يطالب الآن بهذا النصيب الذى قدره مبلغ ١٢٦ جنيها أما كون المدعى أخ شقيق المدعى عليه وان المورث خلف هذا المنزل فأمر لا يكاد يقع بشأنه خلاف وان كان ثمة خلاف فأمره قاصر على نصيب المدعى فى المنزل فالمدعى عليه ينكر على أخيه ملكيته لشىء فيه وان المدعى لم يقدم ما يفيد هذه الملكية وانه أى المدعى عليه هو المالك الوحيد لهذا المنزل لا يشاطره فيه انسان وان ملكيته هذه آلت اليه بعقود شراء وبوضع اليد المدة الطويلة وقد اتخذ من اعتراف أخيه بحقه لثمانى عشرة قيراطا دليلا يؤيده فى مدعاه . قولا منه بأنه لو صح أن يكون سبب الملكية هو الميراث لتساوى الاثنان نصيبا وقدرا

« وحيث انه يجب ان يلاحظ أولا ان البحث فى هذا النزاع ينبغى ان يكون محصورا فى القدر الذى يدعيه المدعى . وكون المدعى عليه يملك الباقى بعد الستة قراريط وحده أو له شركاء فيه لا يهم كثيرا ولا قليلا . والمهم فى الأمر هو معرفة ان كان المدعى يملك حقا ستة قراريط أم لا ومتى تقرر ذلك وجب استبعاد الدليل المشتق من اعتراف المدعى لأنه دليل قائم على مجرد الاستنتاج وهو بذاته استنتاج غير لازم . والثابت من الاعلام الشرعى ان والد الطرفين مات عن زوجة وابنتين وثلاثة ذكور منهم المدعى والمدعى عليه وان الزوجة توفيت بعد موته وانحصر الارث فى الأولاد فلا شبهة اذن فى ان المدعى يستحق ستة قراريط فى المنزل المسلم بأن أباهم خلفه

« وحيث ان المدعى عليه وان قدم دليلا على شرائه قيراطين وخمسة أثمان فى هذا المنزل بعد وفاة أبيه ببضع سنوات فانه لم يقدم مايفيد شراءه غير هذا القدر واذا أقر المدعى ان أخاه يملك ١٨ قيراطا فيلوح ان المدعى عليه اشترى أنصبة اخوته من عهد قريب ولم يشأ ان يقدم عقود مشتراه مخافة ان يضار دفاعه المبنى على التقادم

« وحيث ان وضع اليد الذى يرتكن اليه المدعى عليه مسألة فيها نظر . والثابت من الحكمين المقدمين من المدعى ان المدعى عليه بدأ بوضع يده على العقار كشريك فى الملكية وعلى سبيل الانابة عن بعض باقى الورثة الشركاء فيه والمفروض ابتداء ان يده ظلت هكذا يد انابة الى وقتنا هذا ولهذه القرينة أهميتها فى حماية الشركاء البعيدين عن العقار . ومن المقرر أصلا انه لا يجوز لانسان ان يتملك بما يخالف السبب المعلوم او السند الموجود تحت يده وان طال الأجل . بمعنى أنه لا يجوز ان يغير لمصلحة نفسه سبب وضع يده والأصل الذى من أجله تقرر . ونصوص المادتين ٧٩ و ٨٣ من القانون المدنى من الصراحة بحيث لا تقبل تأويلا صحيح ان القرينة غير قاطعة . وان لهذه القاعدة استثناء قال به التشريع الفرنسى واقره القضاء المصرى فى بعض أحكامه . اذ يجوز لمن حاز حيازة عرضية ان ينقلب الى واضع يد سائر

فى طريق التملك بالتقادم بسبب تغيير سنده المعلوم . بيد ان ذلك لا يقع ولا يمكن قبوله الا إذا كان نتيجة للتناقض الذى ظهر به الحائز فيما يتعارض حتما مع حقوق المالك ولا بد لمن يدعى هذا الانقلاب ان يقيم الدليل القاطع على صحته وان يثبت ان سلطانه الفعلى على العقار تعدى حدود حقه فى الانتفاع الى ملكية العقار ذاتا ومنفعة وعلى الاجمال ان يده مستكملة لمظاهر اليد التى تكون أساسا للتمليك وهذا لا يتأتى بداهة الا بأعمال مادية تنم على نيته الجديدة من زمن طويل وهو الزمن المضروب لتمام التقادم له اما مجرد عقد النية على ذلك فانه لا يكفى . والتمسك بهذه النية وحدها هو من قبيل التمسك بأمر غامض مستور يؤدى الى إبحاث نفسانية دقيقة لا نهاية لها فى سبيل التعرف على هذه النية وما استتر منها فى الخفاء . وذلك من صعاب الأمور وفى هذه الدعوى لو انه بان للمحكمة ان المدعى عليه جحد حق أخيه بأى عمل خارجى من شأنه ان يظهره على العقار بمظهر المالك المستأثر بالملكية دون ان تشاطره فيها يد أخرى على صورة واضحة لا يعيبها ابهام أو غموض لو انه بان للمحكمة ذلك لكانت فى حل من رفض الدعوى أو على الأقل إيقافها حتى يفصل فى الملكية . لكن المدعى عليه لم يقدم للمحكمة شيئا يشعر بنيته التى يقول انه عقدها لتملك العقار بمضى المدة ولم يقدم دليلا واحدا من مظاهر الاستئثار بالعقار

« وحيث انه يتضح مما تقدم ان الادعاء بوضع اليد القانونى ليس من الاقناع حتى يصلح أساسا لرفض الدعوى أو إيقافها وانه مجرد مما يدعيه ويؤيد نية التملك . واكثر من هذا فان حيازة المدعى للعقار يكتنفها الابهام والغموض

« وحيث انه عن الموضوع ترى المحكمة قبل البت فيه ندب خبير هندسى لأداء المأمورية المبينة بنص الحكم مع ارجاء الفصل فى المصاريف

(قضية رمضان محمد على قنبر ضد احمد محمد على قنبر رقم ٢٠٠٣ سنة ١٩٣٣ رئاسة حضرة القاضى حسن سليمان جاد)

٩٢

محكمة الواسطى الجزئية

٢٨ إبريل سنة ١٩٣٥

١ ـ اختصاص المحاكم الأهلية ـ فى المنازعات الخاصة بمقدمات عقد الزواج . كالمهر والهدايا . معدوم .

٢ ـ اختصاص المحاكم الأهلية ـ فى مسائل المهر ـ إذا كان ثابتاً وخالياً من النزاع .

المبادىء القانونية

(١) ليس للمحاكم الأهلية ان تنظر فى المنازعات الخاصة بمقدمات عقد الزواج كمسائل المهر والهدايا لأن مثل هذه المسائل الشرعية هى من اختصاص جهات الأحوال الشخصية التى لها بحث جواز استرداد ما عجل من المهر وما ارسل من الهدايا قبل الزواج

(٢) لا تختص المحاكم الأهلية بالنظر فى مسائل المهر إلا إذا كان ثابتاً وخالياً من النزاع لأنه يصبح مترتباً فى الذمة فيصبح ديناً كسائر الديون .

المحكمة

« حيث ان المدعى رفع الدعوى الحالية يطلب رد ما أنفقه على خطيبته قبل الزواج الذى لم يتم

« وحيث ان المادة السادسة عشر من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية نصت على أنه ليس للمحاكم الأهلية أن تنظر فى مسائل الأنكحة وما يتعلق بها من قضايا المهر والنفقة وغيرها ولا فى مسائل الهبة والوصية والمواريث وغيرها مما يتعلق بالأحوال الشخصية

« وحيث ان المادة المذكورة نصا صريحا فى منع المحاكم الأهلية من نظر مسائل الأنكحة وكل ما

يتعلق بها أى أن المشرع عمم النص فنع المحاكم الاهلية من نظر كل ما يتعلق بمسائل الزواج ولم يعمم النص بالنسبة للهبة والوصية والمواريث

« وحيث انه ما دام نص المادة صريح فى منع المحاكم الأهلية من نظر مسائل الزواج وكل ما يتعلق بها فليس لهذه المحاكم أن تنظر فى المنازعات الخاصة بمقدمات عقد الزواج كمسائل المهر والهدايا وذلك لأن مثل هذه المسائل الشرعية هى من اختصاص جهات الأحوال الشخصية التى لها بحث أحوال جواز استرداد ماعجل من المهر وما أرسل من الهدايا قبل الزواج .

« وحيث ان الدعوى الحالية هى مطالبة برد مادفع قبل الزواج وحالة رجوع الخاطب فى هبته وطلب استرداد ما دفعه هى مسائل من صميم الأحوال الشخصية ولا تختص المحاكم الأهلية بنظرها وفوق ذلك فمسألة الرجوع فى الهبة هى من شرائطها الشرعية فليست من المسائل التى تختص بنظرها المحاكم الأهلية

« وحيث انه قيل بأن مسائل الهدايا التى تمنع المحاكم الأهلية من نظرها هى الخاصة بعقد الزواج الصحيح شرعا فاذا لم يتم العقد تختص المحاكم الاهلية بنظرها ـ راجع حكم ٥ يناير سنة ١٩٢٤ محاماة السنة الخامسة ص ٣٢٤ حيث جاء فيه أن المحاكم الأهلية هى المختصة بالحكم فى المنازعات الخاصة بالمهر دفعا أوردا أما المادة ١٦ فانها نصت فقط على مسائل الانكحة وما يتعلق بها وقضايا المهر أى أنه يلزم أن يكون هناك نكاح قائم شرعا بمقتضى عقد شرعى فاذا دفع الخاطب المهر ثم عدل عن الزواج وطالب بالمهر الذى دفعه كانت المحاكم الاهلية مختصة فى الدعوى وراجع حكم الفيوم الجزئية الصادر فى ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٢٩ حيث جاء فيه لم تتعرض المادة ١٦ الا لعقد الزواج فما كان متعلقا بصحيح هذا العقد فهو خارج عن اختصاص المحاكم الأهلية وما عداه فهو من اختصاصها وراجع حكما آخر فى المحاماة السنة الثالثة ص ٧٧ اذ جاء فيه أن المحاكم الأهلية تختص بالنظر فى دعوى المطالبة برد صداق او هدية دفعت اذا لم يتم الزواج وذلك لأن أحكام الشريعة انما وضعت قواعد استحقاق الصداق كله أو بعضه عند اتمام عقد الزواج أما قبل اتمامه فلا دخل لتلك الأحكام فيه كما لا دخل لها فى مسائل الهدايا والنفقات التى تصرف فى معدات الزواج بل مرجع ذلك هو العرف الذى يحل فى هذه المسائل محل القانون

« وحيث انه يرد على هذا الرأى بما يأتى ـ أولا ـ نص المادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم عام اذ منع المحاكم الاهلية من النظر فى مسائل الانكحة وكل مايتعلق بها من مسائل المهر والنفقة وغيرها ولم تفرق المادة المذكورة بين الزواج الصحيح وغيره ـ ثانيا ـ المهر يجب فى احوال غير حالة الزواج الصحيح شرعا إذ المهر اسم لما تستحقه المرأة بعقد الزواج أو بالوطء أى أن المهر يشمل الواجب بالوطء بشبهه والوطء فى نكاح فاسد (الاحكام الشرعية للأحوال الشخصية للشيخ احمد ابراهيم ص ٢٧) وعلى ذلك فكل ما تعلق بوجوب المهر ومقداره وما يصح ومالا يصح هو من اختصاص المجالس الشرعية ـ ثالثا ـ المهر من احكام عقد الزواج ومن المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية إذ هو من مقدمات الزواج وقد بحث علماء الشرع مسائل المهر والهدايا وما يعجله الخاطب لمخطوبته قبل العقد واحوال استرداد ما تعجل من المهر والهدايا قبل الزواج واحوال الزواج الصحيح والفاسد إذ كل هذه المسائل هى أمور شرعية (راجع المواد ١١٠ وما قبلها وما بعدها بقدرى باشا وراجع ص ١٦٨ الى ١٧٣ من شرح الاحكام الشرعية فى الأحوال الشخصية للشيخ زيد بك الابيانى)

« وحيث ان المحاكم الأهلية لاتختص بالنظر فى مسائل المهر الا إذا كان ثابتا وخاليا من النزاع وذلك لأنه حيئنذ يترتب فى الذمة فيصبح دينا كسائر الديون (راجع بند ٨٥ص٦٦ من كتاب شرح لائحة الاجراءات الشرعية لاحمد قمحه بك وعبد الفتاح السيد بك . وبهذا الرأى المرحوم أبو هيف بك بند ١٤٠ من كتاب المرافعات المدنية ص١١٥ الطبعة الأولى و١٥٤ الطبعة الثانية والوجيز فى المرافعات المدنية لعبد الفتاح السيد بك ص٤٩ وحكم كفر الزيات فى ١٧ مايو سنة ١٩١٨ مجموعة رسمية ٢٠ ص ٤٢ ـ وحكم بنى سويف ١٧ ديسمبر سنة ١٩١٤ الشرائع السنة الثالثة ص ١٠٥ ومابعدها وتعليق المجلة عليه والشرائع السنة الرابعة ص١٠٥ وحكم آخر فى نفس العدد ص ١٠٦ وراجع حكم محكمة الاستئناف الأهلية ٣١ مارس سنة ١٩٣٤ محاماه السنة الخامسة العدد الثانى ص ٩٩ .

« وحيث ان النزاع الحالى خاص بحق المدعى فى استرداد ماقدمه من الهدايا والبحث فى هذا يستدعى الرجوع لاحكام الشريعة الغراء إذ هذه امور شرعية لاشأن للمحاكم الأهلية بها .

(قضية محمد قطب محمد ضد سيد محمد حميده رقم٧ سنة ١٩٣٥ رئاسة حضرة القاضى على ابوالغيط)

٩٣

محكمة قنا الجزئية

١٣ اغسطس سنة ١٩٣٥

١ ـ عقد الاشتراك . فى المياه أو الغاز أو الكهرباء . عقد بيع لا إيجار . الاتفاق على أن يتحمل المشترك مصاريف التسليم . جوازه .

٢ ـ المجالس المحلية . ليست بشركات احتكار . ارادة المشترك غير معدومة .

٣ ـ الخطأ الموجب للتعويض . مجرد رفع الدعوى دون التحقق من كسبها . لايكون ركن الخطأ

المبادىء القانونية

١ ـ عقود الاشتراك فى المياه أو الغاز أو الكهرباء هى عقود بيع لا إيجار لأن عقد الايجار بطبيعته يكفل للمستأجر الانتفاع المتعاقب بالشىء المؤجر دون أن ينقل ملكية له على أن يرده لمالكه عند انتهاء الايجار . يترتب على ذلك ان يتحمل المجلس المحلى «البائع» جميع المصاريف التى يستلزمها إيصال المياه أو الغاز أو الكهرباء إلى محل المشترك ومنها أجرة العداد وهو أداة المقاس .

غير أن الاتفاق على أن يتحمل المشترك «المشترى» هذه المصاريف جائز لعدم مخالفته للآداب أو النظام العام .

٢ ـ المجالس البلدية أو المحلية حين تتعهد بتوريد الكهرباء لاتعتبر شركات احتكار وإذن فلا محل لأفتراض انعدام أرادة المشترك الذى تعاقد معها وقد كان مطلق الحرية فى استعمال أى نوع آخر من أنواع الأنارة اذا كان قد رأى فى شروط المجلس تعسفاً لايرضيه .

٣ ـ مجرد رفع دعوى دون التحقق من كسبها لايكون ركن الخطأ الموجب للتعويض وإلا لجاز القول بأن كل من يخسر دعوى رفعها يكون قد ارتكب خطأ بل يشترط أن يرتكب رافع الدعوى خطأ جسيما .

المحكمة

(عن الدعوى الأصلية)

«حيث انا الخلاف بين طرفى الخصوم يتناول طبيعة العقد الحاصل بينهما ورضاء المدعى به وهل كان قبوله له خاليا من الشوائب أو تحت تأثير الاكراه

« وحيث انه يتعين مبدئيا تكييف عقود الاشتراك فى المياه أو الغاز أو الكهرباء . والرأى السائد فى فرنسا والذى أخذ به القضاء المصرى ان هذه العقود ليست بعقود اجارة أشياء ولا باجارة عمل وإنما هى عقود بيع يطلق عليها اسم Marché deFouruiture لأن عقد الايجار بطبيعته يكفل للمستأجر الانتفاع المتعاقب بالشىء المؤجر دون ان ينقل ملكيته له على ان يرده لمالكه عند انتهاء الايجار ويترتب على ذلك ان الأشياء التى لا يمكن الانتفاع بها دون استهلاكها لا تصلح ان تؤجر وإنما تباع اللهم إلا فى بعض حالات استثنائية ذكرها الفقهاء (يراجع فى ذلك داللوز المجلد الرابع الجزء الأول فى تعليقه على المادة ١٧٠٩ من القانون المدنى الفرنسى . وحكم دائرة الالتماسات بمحكمة النقض الفرنسية فى ٢٦/١١/١٨٧٣ داللوز الدورى ٧٤ - ١ - ٢١٧ وحكم محكمة باريس فى ٧/١٢/١٩٠٧ داللوز الدورى ١٩١٠ - ٢ - ٥١) ومتى تقرر ان العقد بيع وجب البحث فى من يتحمل مصاريف تسليم المبيع ويدخل ضمنها إيجار العداد وهو اداة المقاس

«وحيث انه من القواعد المقررة علما وعملا ان تسليم المبيع يقتضى اشتراكا من البائع والمشترى إذ لتمامه يجب ان يتخلى البائع عن المبيع ويتركه للمشترى كما يجب ان يقبضه المشترى ويضع يده عليه . وقد فرعوا على ذلك ان مصاريف التسليم أى التخلية والترك تكون على البائع اما مصاريف الاستلام أى القبض ووضع اليد فتكون على المشترى . ولكن هذا لا يمنع من أن يتفق المتعاقدان على غير ذلك أو ان يقضى العرف بخلافه . ولقد عنى المشرع المصرى بتقرير هذه القاعدة فنص فى المادة ٢٨٣ مدنى أهلى التى تقابلها المادتان ٣٥٥ مختلط و ١٦٠٨ فرنسى على أن البائع « ملزم بمصاريف تسليم المبيع كأجرة نقله لمحل التسليم وأجرة كيله ومقاسه ووزنه وغير ذلك » ثم نص فى المادة ٢٨٤/٣٥٦ مدنى على أن « مصاريف المشال تكون على المشترى » وزاد على ما تقدم «وجوب اتباع العرف التجارى فى جميع هذه الأحوال اذا كان يقضى بغير ذلك » واذا كان القانون ينص صراحة على وجوب اتباع العرف اذا قضى بخلاف ماتقرره المادة ٢٨٣/٣٥٥ مدنى فمن باب أولى يجب أن يؤخذ باتفاق المتعاقدين اذا كان يقضى بخلاف ماتقرره المادة المذكورة

« وحيث ان الاتفاق على أن يتحمل أحد الطرفين دون الآخر مصاريف التسليم غير التى يلزمه بها القانون ليس فيه ما يخالف النظام العام بل هو اتفاق جائز لأن للمتعاقدين مطلق الحرية فى الاتفاق وفق رغبتهما على مصاريف التسليم التى يتحملها كل منهما وأحكام المحاكم وشراح القانون يذهبون الى الزام شركات المياه والنور بأجرة العداد ولا يجيزون لها مطالبة المشترك بأجرته الا اذا اشترط صراحة ان يلتزم المشترك بهذه الأجرة « يراجع حكم محكمة بردو فى ١٠ مايو سنة ١٨٤٧ داللوز الدورى ٤٧ - ٤ - ٣٢٣ وتعليقات داللوز على المادة ١٦٠٨ مدنى فرنسى بند ٢١ . وداللوز العملى كلمة « غاز وكهرباء » جزء ٦ صفحة ٦٩٩ بند ١٩١ »

« وحيث ان المحكمة لا ترى فى تعاقد المدعى مع المجلس المحلى ـ على أساس ان يتحمل أولهما أجرة العداد ـ شيئا يعيب رضاء المدعى أو يجعل ارادته فى حكم العدم ولا ترى المحكمة ايضا ان فى مثل هذا الاتفاق شرطا استبداديا يحول دون احترامه والأخذ به

« أما من حيث العيب فى الرضا أو انعدام الارادة فانه يلاحظ ان استمرار المدعى على دفع أجرة العداد من تاريخ التعاقد الحاصل فى ٢١/٣/١٩٣٠

الى ان رفع دعواه هذه فى ١٩٣٤/١١/١ دون أى اعتراض من جانبه و بمحض اختياره يكفى وحده للتدليل على انه لم يكن مكرها عند تعاقده والا لما سكت طوال هذه المدة . ويلاحظ من ناحية أخرى ان التعاقد بين الطرفين حصل فى بلد ساكنة فهو غير مضطر لاستعمال الكهرباء حتى يصح افتراض انه ارغم على قبول ما فرضه المجلس المحلى من شروط بل لقد كان مطلق الحرية فى استعمال أى نوع آخر من انواع الانارة اذا كان يرى فى شروط المجلس تعسفا لا يرضاه

اما من حيث انه شرط استبدادى فان احدا لم يقل ان اجرة العداد مبالغ فيها بل المطلوب فى الدعوى عدم التزام المشترك بشىء من ايجار العداد كلية ـ على انه مما يجب ملاحظته ان اصلاح العداد وصيانته تتطلب مصروفات ليس من العدل أن يتحمل بها المجلس المحلى وحده فى حين أن المستهلك يستفيد من وجوده لضبط كمية النور التى يستهلكها ومن حقه إذا ما لاحظ وجود خلل فى العداد يؤدى الى زيادة القدر المستهلك عن حقيقته أن يطلب من المجلس اصلاح العداد أو استبداله — اما الشرط الاستبدادى الذى يحول دون احترامه ويعطى المحكمة حق التدخل فى امره فهو الشرط الذى يدل دلالة ظاهرة على انه تعسف محض ويشعر من نفسه بانه أملى على المتعاقد فى ظروف تقطع بانتهاز فرصة حاجته وضعفه او اذا كان يخالف عقد امتياز شركة الاحتكار فى شروطه المتفق عليها بين الحكومة والشركة كما اذا نص فى عقد الاشتراك بين الشركة والمستهلك على ان يتحمل الأخير مصاريف خزان الأمان Robinet de sûreté فى حين ان عقد امتياز الشركة مع الحكومة ينص على أن الشركة هى الملزمة بهذه المصاريف (يراجع حكم محكمة بوردو فى ٢٨ مايو ١٩١٨ المنشور فى داللوز العملى تحت كلمتى « غاز وكهرباء » جزء ٦ صفحة ٦٩٧ بند ١٦٥)

« وحيث انه أزاء الاتفاق الصريح على أن يتحمل المشترك ايجار العداد فليس للمحكمة أن تتدخل فى العقد بحجة تفسيره او أن تطبق المادة ١٦٠٢ مدنى فرنسى التى تنص على انه « فى حالة الاشتباه فى التفسير يجب أن تفسر عقود البيع ضد مصلحة البائع فى جميع الأحوال » مادامت تجد نفسها امام عقد صريح لا غموض فيه ولا ابهام . ويجب أن يكون العقد هنا قانون المتعاقدين وأن تكون معاملاتهما على أساس نصوصه الصريحة . أما فيما يتعلق بعدم جواز تطبيق المادة ١٦٠٢ مدنى فرنسى فأساسه ان المادة المذكورة تعتبر استثناء من القاعدة العامة المقررة فى المادة ١١٦٢ من القانون المدنى الفرنسى التى تقابل فى مصر المادة ٢٠١/١٤٠ مدنى وتنص على أنه « فى حالة الاشتباه فى تفسير العقود يكون التفسير بما فيه فائدة المتعهد » وقد كانت المادة ١٦٠٢ مدنى فرنسى محل نقد شديد من الشراح الفرنسيين وقد اعتبروها استثناء لا يجوز التوسع فيه (يراجع تعليقات داللوز على المادة ١٦٠٢ بند ٦ و ١) وفرعوا على ذلك ان القضاة لا يجوز لهم الالتجاء إلى هذا الاستثناء وتطبيقه الا إذا يئسوا من استجلاء حقيقة الشروط الغامضة فى العقد وفضلا عن نقد الشراح الفرنسيين للمادة المذكورة فان عدم وجود مقابل لها فى القانون المصرى جعل الشراح عندنا يقررون عدم جواز الأخذ بها (براجع جرانمولان بند ٥٠) على اننا فى الواقع امام عقد صريح فى شروطه فلا محل مطلقا للالتجاء الى أية قاعدة من قواعد التفسير — وحتى مع التسليم جدلا بجواز تطبيق أية قاعدة من قواعد التفسير فى صدد الدعوى الحالية فان القاعده الوحيدة

التى يجب تطبيقها هى ان تنفيذ المتعاقدين لاتفاقهما افضل وأكد طريقة للتعرف على نيتهما والثابت ان المدعى ظل مدة طويلة يدفع أجرة العداد دون ان يبدى اعتراضا وفى هذا مايكفى للتدليل على تعرف نيته فى قبول التعاقد قبولا لاسبيل الى الشك فى ا. صحيح سليم لا تشوبه شائبة

« وحيث انه مما تقدم يتعين رفض دعوى المدعى

عن الدعوى الفرعية

« حيث ان القانون وان اباح لكل انسان ان يلجأ الى القضاء لينتصف له من خصمه الا انه لم يبح اساءة استعمال هذا الحق ويجب على من يسىء استعماله ان يعوض خصمه عن الضرر الذى يصيبه من جراء ذلك واساءة استعمال حق التقاضى لا تتوافر بمجرد خسارة الدعوى اذ كثيرا ما يخسر شخص دعواه وهو يعتقد صحتها وكثيرا مايخسرها لأسباب لا علاقة لها بصحة الدعوى فى ذاتها . انما تتوافر اساءة استعمال هذا الحق عند رفع الدعوى بسوء نية وبقصد النكاية والاضرار بالخصم لا بقصد الوصول الى حق متنازع فيه (يراجع حكم محكمة استئناف مصر الصادر بتاريخ ١٠ فبراير سنة ١٩٣٥ فى القضيتين رقم ٧٠ و٧٥ سنة ٥٠ قضائية)

« وحيث انه وان كان هناك رأى يذهب الى أن مجرد وجود اهمال أو عدم احتياط imprudence ou négligence يكفى لاعتبار الدعوى كيدية الا أن الرأى الراجح يتطلب لكيدية الدعوى وجود نية الاضرار أو رفعها بدافع غير مشروع

والشراح الذين قالوا بالرأى الأول وبينهم لوران وسوردا كانوا يزعمون أن أحكام المحاكم تتفق مع مذهبهم ولكن تبين أن القضاء فى أحكامه على عكس ما يزعمون ـ يتطلب نية التدليس أو الكيد أو أن يرتكب رافع الدعوى خطأ جسيما (يراجع حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر فى أول مارس سنة ١٩٣٢ ومنشور فى جازيت المحاكم سنة ١٩٣٢ جزء ١ ص ٧٦٨ وقد جاء فى حيثياته ما يأتى :

Attendu que le fait de résister judiciarement à une demande constitue. en principe, l'exerçice d'un droit. qui. en dehors de toute constatation d'une faute suffisamment caracterisée. telle que le dol ou la mauvaise fois. ne saurait donner lieu à des dommages-intérêts

ولايجوز القول مطلقا بان مجرد رفع الدعوى دون التحقق من كسبها يكون ركن الخطأ الموجب للمسئولية والتعويض والا لاعتبر ان كل من يخسر دعوى رفعها يكون قد ارتكب خطأ (يراجع مازو طبعة ثانية سنه ١٩٣٤ صحيفة ٥٥٧ و ٥٥٨)

« وحيث انه لايصح قانونا افتراض سوء النية بل يجب على من يدعيه اثباته من طريق علم رافع الدعوى ببطلانها (يراجع حكم محكمة استئناف مصر الصادر بتاريخ ١٠ فبراير سنة ١٩٣٥ فى القضيتين رقم ٧٠ و ٧٥ سنة ٥٠ قضائية) ولم يتقدم من جانب المجلس المحلى أى دليل على سوء نية المدعى

«وحيث ان الدعوى الحالية وهى نزاع يقوم فى كثير من نواحيه على بحث مسائل قانونية فقهية ليس فى طبيعتها مايدل على أنها مرفوعة بقصد الكيد لأن مطالبة المجلس المحلى بما دفع من ايجار العداد لايدل فى حد ذاته على توافر تلك النية ومجرد زعم الاكراه أو الحد من الحرية أو انعدامها عند المتعاقد فى نزاع كالنزاع الحالى لا يجوز ان يعتبر تشهيرا لأنه لا يمس سمعة المجلس فى شىء .

« وحيث انه من ذلك يتعين الحكم برفض الدعوى الفرعية

(قضية سعد الدين محمد مصطفى ضد مجلس محلى قنا رئاسة حضرة القاضى اسماعيل محمد دبوس)

قضاء المحاكم المختلطة

٩٤
محكمة الاستئناف المختلطة
٥ يونيو سنة ١٩٣٤

استئناف ـ تمثيل الورثة لبعضهم البعض . حالة عدم الانقسام . جوازه من البعض وضد البعض . نفاذه على الجميع

المبدأ القانونى

(١) فى حالة عدم الانقسام حيث يمثل ذوو المصالح المشتركة بعضهم البعض (كالورثة مثلا) يعتبر الاستئناف المرفوع من أو ضد بعضهم ساريا على الآخرين (١)

(استئناف مدام ميلاتى وآخرين ضد مدام مارى ايوب بك وآخرين رئاسة المسيو هورييه مجلة التشريع والقضاء سنة ٤٦ ص ٣١٣)

٩٥
محكمة الاستئناف المختلطة
٦ يونيو سنة ١٩٣٤

١ ـ بيع ـ مع حفظ حق البائع فى ملكيته . افلاس المشترى . شرط الاحتفاظ بالملكية . ليس بحجة على مجموعة الديانة .

٢ ـ بيع ـ مع حفظ حق الملكية للبائع . ضمان المشترى مع التضامن . التزام الضامن به .

المبادىء القانونية

(١) ان الشرط الوارد بعقد البيع بالاحتفاظ بملكية البائع ليس بحجة على مجموعة ديانة تفليسة المشترى (٢)

٢ ـ البائع المحتفظ بحق ملكيته والذى له الخيار اما فى فسخ العقد أو المطالبة بالثمن لا يضيع عليه حقه فى التمسك بالضمان مع التضامن الصادر له من شخص ثالث لمجرد انه قد اختار المطالبة بالثمن . وليس للآخر ان يتخلص من ضمانة هذا بدعوى ان البائع لم يستعمل حقه ضد المشترى فى استلام الشىء المبيع (١)

(استئناف جورج فلكاكيس ضد الجين الكتريستاس رئاسة المسيو فرياكوس . المجلة والسنة المذكورتين ص ٣١٥)

٩٦
محكمة الاستئناف المختلطة
٧ يونيو سنة ١٩٣٤

مبانى ـ جار ـ مسئولية البانى واتخاذ احتياطاته . واجب الجار فى ذلك ـ تعويض المصاريف . واثبات الحالة والضرر

المبدأ القانونى

ليس محرما على المالك أن يقيم بناء طبقا لأحدث الاختبارات العلمية على أن يلتزم البانى باتخاذ كافة التحوطات الممكنة لعدم الاضرار بجيرانه الذين عليهم من جهتهم أيضا إذا كانوا مالكين لمنازل قديمة رديئة البناء أن يتخذوا كافة الاحتياطات اللازمة للمحافظة على مبانيهم على ان يطالبوا بما صرفوه لهذا الغرض . وعليهم كذلك أن يسارعوا وفى الوقت المناسب لاثبات حالة الضرر وأسبابه (٢)

(استئناف الدكتور ولتر استروس ضد وقف حسن أفندى برتو رياسة المسيو فان اكر . المجلة والسنة المذكورتين ص ٣٢١)

---

(١) انظر استئناف مختلط ١٤/٣/١٩١٨ (المجموعة ٣٠-٢٨٧) و٣٩/١١/١٩٣١ (المجموعة ٣٤ - ١٢٧)

(٢) انظر استئناف مختلط ١٩- ٣ - ١٩٣٠ (المجموعة ٤٢-٣٠٤) و١٦ - ١١ - ١٩٣٢ (المجموعة ٤٥ - ٢٥)

(١) انظر استئناف مختلط ١٤ - ٦ - ١٩٢٨ (المجموعة ٤٠ - ٤٣٤)

(٢) قارن أحكام استئناف ٨-٣-١٩٠٠ (المجموعة ١٢ - ١٥٣) و ١١ - ١٢ - ١٩١٢ (المجموعة ٢٥ - ٥٨) و١٤-٢-١٩٢٩ (المجموعة ٤١ - ٢٢٢)

٩٧

محكمة الاستئناف المختلطة

٧ يونيو سنة ١٩٣٤

كفالة ـ تأمين ـ ضياعه ـ إبراء الكفيل .

المبدأ القانونى

إذا ضمن شخص تنفيذ عقد بيع قطن نص فيه أنه بالنسبة للقطن الذى لم يحدد ثمنه بعد يدفع المشترى للبائع ٧٥٪ من الثمن حسب اسعار البورصة يوم التسليم و يحفظ المشترى الـ ٢٥ ٪ بصفة ضمان للتقلبات المحتملة فى سوق البورصة . فهذه النسبة وهى الـ ٢٥٪ يجب ان يحتفظ بها بغير مساس فى حالة ما إذا دفع المشترى مبلغا أزيد من الـ ٧٥ ٪ بغير أخذ رأى الضامن والحصول على مصادقته ولو كان ذلك فى سبيل تنفيذ نتائج هذا العقد ومن مقتضياته ـ فلهذا الضامن الحق فى أن يطلب ابراءه من الضمان بقدر ماضاع من التأمين المنصوص عليه صراحة فى العقد لصالحه

(استئناف رضا افندى سيدهم ضد بولص فانوس وآخرين . رئاسة المسيو فان اكر المجلة والسنة المذكورتين ص ٣٢١)

٩٨

محكمة الاستئناف المختلطة

٧ يونيو سنة ١٩٣٤

بيع قطعة أرض . طريق مشروع فيه . حق المشترى فى الانتفاع به

المبدأ القانونى

إذا احيل فى عقد بيع قطعة أرض على خريطة تقسيم الأراضى سواء كان فى بيانات هذه القطعة بالذات أو فى التحديد المبين فى إحدى الطرق التى شرع فيها فان هـذا يعتبر التزاما من جهة البائع بالمحافظة على هذا الطريق ودوام استمراره بحالته المخصصة له ولمنفعته ومن غير ان يعترض على حق المشترى فى المرور المقابل لهذه المنفعة (١)

(استئناف صبحى بك غالى ضد شركة شل ليمتد رئاسة المسيو فان اكر المجلة والسنة المذكورتين ص ٣٢١)

٩٩

محكمة الاستئناف المختلطة

١٣ يونيو سنة ١٩٣٤

١ ـ استئناف بعد الميعاد من أحد المستأنفين ـ حق غير قابل للتجزئة ـ قبوله .

٢ ـ مفلس ـ تجريده من أملاكه ـ مزاولته تجارة جديدة ـ الدائنون فيها ـ حقوقهم على مال المفلس الجديد ـ حقوق دائنى التفليسة ـ لاحقه

٣ ـ مفلس ـ تجارة جديدة ـ حقه فى التقاضى شخصيا ـ دون دخل للسنديك

المبادىء القانونية

(١) اذا كان موضوع الحق غير قابل للتجزئة فالاستئناف الذى يرفعه احد الخصوم يستفيد منه الآخر الذى يكون قد رفعه بعد الميعاد . ويكون الحال كذلك إذا كان المستأنفان يتمسكان بحق واحد فى صحة اجراءات بيع مال يدعى السنديك بملكيته للتفليسة

(٢) ان تجريد المفلس من امواله لا يمنع كبدأ من قيامه بمزاولة تجارة جديدة بغير تصريح أو اشراف من السنديك . فاذا استدان المفلس فى تجارته الجديدة فللدائنين اللاحقين للتفليسة الحق فى المطالبة بدفع ديونهم من المال الجديد بطريق الأفضلية على دائنى التفليسة الذين لا يكون لهم حق إلا فيما يبقى من المال بعد توفية ديون هؤلاء الدائنين

(٣) فى جميع الدعاوى الناشئة عن قيام المفلس

(١) انظر احكام استئناف مختلط ٢٠/٥/١٨٩٤ (المجموعة ٦-٣١٠) و ١٢/٣/١٩١٤ (المجموعة ٢٦-٢٨١) و ٢٦/١١/١٩١٤ (المجموعة ٢٧-٣٩) و ٢١-٢-١٩٣٢ (المجموعة ٣٤-١٥٥) و ١٤-٤-١٩٣١ (المجموعة ٤٣-٣٤٦ و ٣٤٩)

بتجارة جديدة يكون لهذا وحده حق التقاضى امام المحاكم باسمه لأن السنديك لا يمثله فى هذه المعاملات

(استئناف شركة مصر لمصايد الاسماك ضد تفليسة حامد اسماعيل وآخرين رئاسة المسيو فريا كوس مجلة التشريع والقضاء سنة ٤٦ ص ٣٢٩)

١٠٠

محكمة الاستئناف المختلطة

١٤ يونيو سنة ١٩٣٤

١ - حجز ما للدين لدى الغير . سند تنفيذى . تقرير بما فى الذمة . وجوبه .

٢ - تقرير بما فى الذمة . من المحجوز لديه . رغم المنازعة فى دينه . لازم

٣ - حجز ما للدين . دعوى بالزام المحجوز لديه . بدين الحجز . ادخال المدين المحجوز عليه فيها . غير لازم

٤ - تقرير بما فى الذمة . عدم حصوله . غير مبنى على غش وتدليس . عدم الالتزام

المبادىء القانونية

(١) يجوز ان يبنى الحجز تحت يد الغير على حكم قابل للاستئناف مادام سنده واجب التنفيذ فلا يقبل أدعاء المحجوز لديه بعدم قيامه بالتقرير بما فى ذمته ارتكانا على انه لم تقدم شهادة تفيد صيرورة الحكم الذى ترتب عليه الحجز نهائيا (١)

(٢) ان وجود منازعة قائمة بشأن المبالغ المستحقة للمحجوز عليه لدى المحجوز لديه لا تأثير لها على الزام الأخير بالتقرير بما فى ذمته حتى ولو ادعى ببراءة ذمته (٢)

(٣) ان حق الزام المحجوز لديه بالدين الذى حجز من اجله تطبيقا للمادة ٤٩١ مرافعات مختلط مبنى على حق ثابت لذات الحاجز لا بناء على استعمال حق بمعرفته تطبيقا للمادة ٢٠٢ مدنى مختلط . فليس بلازم اذا فى هذه الحالة ادخال المدين المحجوز عليه فى الدعوى

(٤) لايلزم المحجوز لديه بالدفع اذا لم يكن عدم تقريره بما فى ذمته مبنيا على غش أو تدليس (١)

(استئناف ديشه حامد عاشور ضد وترز ونفيس وشركاه رئاسه المسيو فان اكر المجلة والسنة المذكورتين ص ٣٣٦)

(١) انظر استئناف مختلط ٥ / ٥ / ١٩٠٩ (المجموعة ٢١ - ٣٣٣) و١٥ / ٢ / ١٩١٦ (المجموعة ٢٨ - ١٥١) و ٢١ / ٦ / ١٩٣٣ (المجموعة ٤٥ - ٣١٠)

(٢) انظر استئناف مختلط ١١ / ٦ / ١٨٩٠ (المجموعة ٢ - ١٨٩)

١٠١

محكمة الاستئناف المختلطة

١٩ يونيو سنة ١٩٣٤

١ - توزيع - مستندات جديده - بعد المواعيد المقررة - من شأنها تعديل أسس القائمة . غير مقبولة .

٢ - توزيع - معارضة - تقديم مستندات للردعليها - لاشأن لها بتعديل حق الدائن حسب قائمة التوزيع . جوازه

المبادىء القانونية

(١) من المبادىء المقررة فى التوزيع وتطبيقا على الأخص للمادة ٥٨٦ مرافعات مختلط أن طلبات التوزيع والمستندات المثبتة لها يجب أن تكون كافية فى ذاتها . فبخلاف المستندات المكملة لما تقدم من قبل أو المؤيدة له لاتقبل بعد المواعيد من المستندات مايعتبر مؤديا فى ذاته الى تعديل القائمة فى أساسها (٢)

(٢) اذا كانت المعارضة المرفوعة فى قائمة التوزيع تؤثر على حق أحد الدائنين الداخلين فى القائمة المؤقتة فلهذا الدائن الحق أن يقدم جميع المستندات الجديدة المؤيدة لدفاعه والنافية لدفاع خصومه ومن غير أن يترتب على تقديمها بحال تعديل

(١) انظر استئناف مختلط ١٤ / ٣ / ١٩١٢ (المجموعة ٢٤ - ١٩١) و٩ / ٦ / ١٩٢٧ (المجموعة ٣٩ - ٥٤٧) وقارن ٣ / ١٠ / ١٩٣٢ (المجموعة ٤٠ - ٢)

(٢) راجع استئناف مختلط ٤ / ٣ / ١٩١٩ (المجموعة ٣١ - ١٨١) و٢٨ / ٣ / ١٩٢٢ (المجموعة ٣٤ - ٣٦٤) و٦ / ٢ / ١٩٢٣ (المجموعة ٣٥ - ٢٠٥) و ١٠ / ٦ / ١٩٢٢ (المجموعة ٣٤ - ٤٨٩) و١٧ / ٥ / ١٩٢١ (المجموعة ٣٣ - ٣٤١) و ١٧ / ٣ / ١٩٣١ المجموعة ٤٣ - ٢٩٩) و٢٥ / ٦ / ١٩٣٢ (المجموعة ٤٤ - ٣٩٢)

طلباته هو فى التوزيع . او تغيير درجته فيه مما لم يطلبه من قبل (١) خصوصا وقد كان لهذا الدائن كل الحرية فى تحديد طلباته فى التوزيع وتأييدها بكافة ما لديه من المستندات

(استئناف بنك الرهن العقارى المصرى لميتد ضد الست مانينا رئاسة المسيو هوربيه . المجلة والسنة المذكورتين ص ٣٣٧)

١٠٢

محكمة الاستئناف المختلطة

١٩ يونيو سنة ١٩٣٤

١ - توزيع - تخفيض الدائن لدينه - فى اى حالة كان عليها - جوازه

٢ - مرسى مزاد - اعفاء الراسى عليه المزاد من دفع الثمن بواسطة الدائن - نازع الملكية - مسئوليته عنه شخصيا

المبادىء القانونية

(١) لا يوجد نص فى القانون يمنع الدائن من تخفيض قيمة دينه فى أية حالة كانت عليها اجراءات التوزيع . ولا يعد هذا التخفيض تعديلا للأساس الذى تم عليه التوزيع المؤقت أو النهائى خصوصا اذا كان قد اتخذ فى اثناء اجراءات زيادة العشر . ثم انتهى بمرسى مزاد جديد مما خلق حالة جديدة أيضا

(٢) الدائن الذى يعفى الراسى عليه المزاد من ايداع الثمن ورغم تأخيره وفوات مدة طويلة بدون أن يتخذ ضده اجراء ما يكون مسئولا بالتطبيق لقواعد القانون العام الخاصة بالخطأ وبقدر ما يترتب على عدم الايداع من الضرر (١) ويعتبر الدائن باعفائه هذا المبنى على الأهمال ومن غير ما سبب شرعى ضامنا للراسى عليه المزاد ومتحملا نتيجة اعساره وذلك قبل جميع اصحاب الشأن

(استئناف ناتان ابراهيم جالاتى وآخرين ضد بنك الأراضى المصرى وآخرين رئاسة المسيو هوربيه . المجلة والسنة المذكورتين ص ٣٣٨)

١٠٣

محكمة الاستئناف المختلطة

٢٠ يونيه سنة ١٩٣٤

- سند تجارى - ايقاف سقوط الحق فى المطالبة - ولو ضد الضامن بحكم . ضد المدين . عن ذات المعاملة موضوع السند

المبدأ القانونى

يوقف سقوط الحق فى المطالبة بمضى خمس سنوات فى السندات التجارية حتى بالنسبة للضامن وذلك بناء على حكم صادر بالزام المدين الأصلى بالدفع ولو ان هذا الحكم لم يبن فعلا على السند المتنازع فيه الا انه متعلق بذات المديونية

(استئناف شركة بيرا فورست الطليانية المساهمة ضد انطوان ديلا فرى رئاسة المسيو فرياكس . المجلة والسنة المذكورتين ص ٣٣٩)

---

(١) انظر استئناف مختلط ٢٢/١١/١٩٣٢ (المجموعة ٤٥-٣٤)

(١) انظر استئناف مختلط ٢٤ - ١٠ - ١٩١٦ (المجموعة ٢٩ - ٤٥)

بحث
فى الاستعجال وتعريفه وماهيته
فى الأمور المستعجلة

للاستاذ محمد على راتب القاضى

الاستعجا ل هو مايعبر عنه بالفرنسية urgence ـ هو الخطر الحقيقى peril réel المحدق بالحق المطلوب المحافظة عليه والذى يلزم درأه عنه بسرعة لا تكون عادة فى التقاضى العادى ولو قصرت مواعيده و يتوافر فى كل حالة إذا قصد من الاجراء المستعجل فيها منع ضرر مؤكد لا يمكن تعو يضه إذا حدث ــ و ينشأ من طبيعة الحق المطلوب صيانته ومن الظروف المحيطة به لا من عمل الاخصام أو اتفاقاتهم ولم تحدد المواد ٢٨ مرافعات أهلى ، ٣٤ مختلط ، ٨٠٦ فرنسى التى تكلمت عن المسائل المستعجلة الحالات التى يتواجد فيها الاستعجال وتركتها لتقدير الحاكم تصل اليها من ظروف ووقائع الدعوى الغير متنازع عليها جديا والواردة فى صحيفتها أو الظاهرة من مناقشة الطرفين فى الجلسة حيث ذكرت الأولى وضعا مجملا للاستعجال فقط عند الكلام على اختصاص القاضى الجزئى الأهلى فى نظر الأمور المستعجلة بقولها « انه يشمل الأمور التى يخشى عليها من فوات الوقت » ولم تعرف الثانية حتى معنى الاستعجال واكتفت بقولها على اختصاص القضاء المستعجل فى نظر الاجراءات المستعجلة فى المواد المدنية والتجارية

Le tribunal des référés sera tenu par un juge délégué par le tribunal et statuera contradictoirement, tant en matière civile que commerciale ; sur les mesures urgentes....

ولم تزد الثالثة على قولها انه فى أحوال الاستعجال وفى اشكالات التنفيذ تتبع القواعد المقررة بعد فى المواد ٨٠٧ ــ ٨١٠ مرافعات

Dans tous les cas d'urgence où lorsqu'il s'agira de statuer provisoirement sur les difficultès à l'exécution d'un titre exécutoire, ou d'un jugement, il sera procédé ainsi qu'il va ètre réglé ci-après.

والتى تقرر فقط الهيئة المختصة بنظر الأمور المستعجلة وكيفية التقاضى أمامها والقرارات التى تصدرها ووسائل الطعن فيها وأثرها بالنسبة للموضوع أو أصل الحق وكيفية تنفيذها

« الفرق بين الاستعجال ونظر القضية على وجه السرعة »

يختلف الاستعجال عند نظر الدعوى على وجه السرعة « avec célérité » فى ضرورة توافر

الخطر فى الأول دون الثانى الذى يكتفى فيه بتقصير مواعيد التقاضى أمام القضاء العادى دون الاستثنائى الذى يختص بنظر الأمور المستعجلة فمثلا قضايا الاسترداد والمعارضة فى تنبيه نزع الملكية الحاصلة فى ظرف الخمسة عشر يوما لاعلان التنبيه ودعاوى الاستحقاق الفرعية تنظر أمام القضاء العادى على وجه السرعة لغرض مخصوص توخاه المشرع من عدم استمرار إيقاف إجراءات التنفيذ أو نزع الملكية معطلة لمدة طويلة ومع ذلك لايتواجد فيها الاستعجال الذى يسمح بالتقاضى أمام القضاء الاستثنائى لعدم وجود الخطر فيها ولكونهاترمى إلى تقرير حقوق والتزامات تبعد عن ولاية القضاء المستعجل التى لاتشتمل سوى الأمر بعمل أومنع اجراء مؤقت أو باستمرار أو إيقاف تنفيذ حكم أو سند واجب التنفيذ (يراجع المواد ٤٧٨ معدلة ، ٥٤٨ ، ٥٩٧ — ٦٠١ مرافعات أهلى)

« هل التأخير فى رفع الدعوى يؤثر على طبيعة الحق المستعجل ؟ »

والتأخير فى رفع الدعوى المستعجلة لايؤثرعلى طبيعة الحق المستعجل أو يغير من ماهيته ويجعله فى عداد الحقوق العادية لما سبق ذكره من ان تقرير الحق وصفته يكونان بحسب طبيعته لابواسطة اجراءات التقاضى أو فعل الأخصام فاذا كان مستعجلا بطبيعته أو معتبرا كذلك حكما فلا يغير منه أو من اختصاص القضاء المستعجل فى نظره تأخير صاحبه فى المطالبة باجراء تحفظى مؤقت عنه خصوصا إذا كان سبب التأخير رغبة صاحب الحق فى الحصول على حقه بالطرق الودية وانه لم يلجأ الى التقاضى إلا لتعنت خصمه فى آدائه ومراوغته فى ذلك لكسب الوقت إذ لايعقل أن تكون الرحمة بالمدين والشرف فى المعاملة وسيلة لضياع الحقوق وأن يكون الدائن الطيب القلب فى مركز أسوأ من زميله المتشدد فى المطالبة بحقوقه بل المنطق تساويهما معاً فى تطبيق القانون عليهما والذى أسس على الرحمة والعدالة وصيانة الحقوق وتقريرها بين الناس فمثلا يبقى الاستعجال واختصاص المحكمة المستعجلة فى دعوى الحراسة التى يرفعها الدائن لشخص مستحق فى وقف يطلب وضع أعيان الوقف تحت الحراسة القضائية للحصول على دينه إذا استحال عليه استيفاءه من حصة المستحق فى الوقف التى لايملك غيرها بطريق حجز ماللمدين لدى الغير تحت يد الناظر بسبب تواطؤ الأخير مع المستحق أو يكون نفس المدين المستحق هو ناظر الوقف ولم يثمر الحجز تحت يده حتى ولو تأخر فى رفعها لمحاولته الحصول على دينه اتفاقا أو باتخاذ اجراءات تنفيذ أخرى وكذلك الحال فى دعوى طرد المستأجر من العين المؤجرة التى يتأخر فى رفعها المؤجر حباً فى الوصول إلى استيفاء دينه بالطريق الودى وهكذا ـ أما إذا كان الغرض من التأخير فى رفع الدعوى التنازل ضمنا عن الحق فى الاجراء المستعجل وترتبت حقوق للخصم فى أثناء ذلك فيضيع الاستعجال ويضحى لا وجود له ويجب لذلك طرح التقاضى أمام محكمة الموضوع المختصة لا المحكمة المستعجلة

« هل يشترط الاستعجال فى اشكالات التنفيذ ؟ »

واشكالات التنفيذ مستعجلة بطبيعتها لتعلقها بصعوبات ومنازعات يجب بحثها والحكم فيها على عجل خوفا من التلاعب بالأحكام والسندات الواجبة التنفيذ ووضع العراقيل فى سبيل تنفيذها فتضيع الثمرة التى يجنيها أصحابها منها فلا يلزم لاختصاص القضاء المستعجل لنظرها توافر الاستعجال أيضاً بل تمتد ولايته اليها بمجرد قيامها دون بحث آخر

« اختلاف الاستعجال باختلاف الحالة المنظورة أمام المحكمة »

ويختلف الاستعجال باختلاف الحالة المنظورة أمام المحكمة والحق المطالب به فيكون فى دعاوى اثبات الحالة بالخوف من ترك المعالم موضوع الدعوى للقضاء العادى فتتغير كلها أو بعضها مع مضى الوقت ويضيع حق من له مصلحة فيها أو إذا كان محل الدعوى منقولا قابلا للتلف أو لاختلاف الأسعار فى السوق وفى دعاوى رفع الحجوز الباطلة شكلا . درءالضرر عن المحجوز على دينه من حبس مبلغ الدين عنه مدة طالت أو قصرت يترتب عليها إذا ما تركت لقضاء الموضوع خسارة عظيمة به وبثروته وفى دعاوى طرد المستأجر من العين المؤجرة للتأخير فى الايجار مع وجود الشرط الصريح الفاسخ أو عدم وجود منقولات فى العين تفى بالسداد أو لاساءة استعمال العين واستخدامها للدعارة أو لغرض مخل بالآداب وحسن الأخلاق أو بطريقة تؤثر على كيانها ماديا أو تعكر صفو باقى المستأجرين . المحافظة على حقوق المؤجر فيما يستجد من الايجار أو على العين المؤجرة وضرورة صيانتها من العبث بها ماديا أو صيانة الآداب العامة وحقوق الجيران وفى قضايا الطرد لانتهاء مدة الايجار المعينة أو لحصول التنبيه فى الايجار الغير محدد المدة أو لحيازة العين بلا سبب قانونى . المحافظة على حقوق المؤجر أو المالك فى استغلال ملكه كما يشاء وبالطريقة التى يراها ملا ثمة له مع شخص تربطه به علاقة قانونية بالشروط التى يرغبها أو صيانة لأمواله من الدمار والاتلاف أو لضرورة استخدامها فى أغراض معينة تحتم عليه إزالة اليد الحالية من عليها كرغبة الحكومة المؤجرة مثلا فى ادخال الأرض محل الايجار ضمن المنافع العمومية أو لافتتاح طريق عمومى . وفى المنازعات الحاصلة بين المؤجر والمستأجر بخصوص اصلاح العين المؤجرة وطبيعة الاصلاح وعلاقة المستأجر بالنسبة لباقى المستأجرين ومدى حقه فى الانتفاع بالمنافع المخصصة لجميع المنزل والرابطة بينه وبين حارس المنزل وحفظ حقوق الطرفين فى ذلك وضرورة البت فيها بسرعة لاتتأتى فى القضاء العادى وفى المطالبة بالنفقات الوقتية صيانة للأرواح والمحافظة على الشرف والانسانية ومنع التكففو السؤال وما ينشأ عن ذلك من اضطراب للنظام العام - وفى مواد الحراسة للشيوع والنزاع على الادارة واستئثار بعض الشركاء بالريع دون الآخر صيانة لحقوق جميع الشركاء فى الريع وامكانهم الحصول على حقهم فيه بتوحيد الادارة فى شخص يمثل الجميع والقضاء - وفى الحراسة على الوقف للنزاع بين النظار وبعضهم على التولى أو بينهم وبين المستحقين أو دائن الوقف

أو دائن المستحق فيه صيانة لحقوق الوقف والمستحقين والدائنين عموما ـ وفى الحراسة على الشيء المتخذ بشأنه اجراءات نزع الملكية حفظاً لأموال المدين من خطر نزع الملكية وحقوق الدائنين قبله أيضا وهكذا فى الأحوال الأخرى .

« هل مجرد الاتفاق بين الطرفين على اختصاص القضاء المستعجل كاف لاعتبار الاستعجال موجودا أم لا ؟ . »

اتفاق الطرفين على اختصاص القضاء المستعجل فى نظر نزاع معين لا يكفى وحده لوجود ركن الاستعجال كما قدمنا والمتروك تقديره للقضاء وحده فمثلا اذا اتفق الدائن المرتهن مع مدينه على وضع العقار المرهون تحت الحراسة القضائية عند عدم الوفاء واختصاص القضاء المستعجل فى الفصل فيها فالاتفاق صحيح وملزم للطرفين فيما يختص بالحراسة لاعن وظيفة القضاء المستعجل التى تمس النظام العام ولاتدخل فى معاملات الأفراد ويجب بالرغم من ذلك على القضاء المذكور أن يبحث فيما اذا كان الاستعجال متوفرا فى الدعوى بالرغم من الاتفاق على اختصاصه أم لا ويكون فى هذه الحالة إما باهمال المدين فى ادارة العقار المرهون وادارته له بطريقة تقلل من قيمته وعدم اجرائه أى عمل من أعمال الصيانة فيه وتركه يتهدم اضرارا بالدائن المرتهن أولوجود خطر على حق الأخير من اضعاف قيمة الشيء المرهون عن مبلغ الدين وفوائده والذى يتزايد ويكثر بسبب اتخاذ المدين طرق المماطلة والتسويف فى الوفاء بالتزامه .

الاحوال التى استقر العلم والقضاء على امكان وجود الاستعجال فيها

ومن الأمور التى استقر العلم والقضاء على توافر الاستعجال واختصاص قاضى الأمور المستعجلة بنظرها مايأتى :ـ

أولا ـ اثبات حالة العقار أو المنقول اذا كانت الآثار المادية المطلوب اثباتها تتغير مع الزمن أو كانت الدعوى عن بضاعة قابلة للتلف أو لتقلب الأسعار فى السوق مع عدم التعرض لبحث أو تفسير الاتفاقات القائمة والشروط المتنازع عليها لمعرفة ما اذا كانت الدعوى منتجة موضوعا أم لا اذ شأن ذلك من اختصاص قاضى الموضوع وحده لا المحكمة المستعجلة التى يكفى لولايتها فى مثل هذه الدعاوى توافر الاستعجال فقط

ثانيا ـ طلب البائع التصريح له ببيع المنقولات المبيعة القابلة للتلف أولتقلب الأسعار فى السوق عند عدم استلام المشترى لها فى الميعاد المتفق عليه أو طلب المشترى التصريح له بشراء منقولات بدلا من المبيعة والتى لم تسلم اليه فى الميعاد

ثالثا ـ طرد المستأجر من العين المؤجره ـ١ـ لانتهاء مدة التعاقد المتفق عليها ـ٢ـ حصول التنبيه بالاخلاء فى الايجار الغير معين المدة (مادة ٣٨٣ مدنى) ـ٣ـ لوضعه اليد على العين بدون عقد كحالة

دخوله فى العين قبل الاتفاق على التأجير مع المؤجر اعتمادا على محادثات بينهما لم تنته الى نتيجة ـ٤ـ التأخير فى الايجار مع وجود الشرط الصريح الفاسخ أو مع عدم وجود منقولات فى العين تفى بسداده ـ٥ـ عدم وضع منقولات فى العين المؤجرة تضمن الايجار وحقوق المؤجر المنصوص عنها فى المادتين ٣٨١ ، ٦٠١ فقرة ٦ مدنى ـ٦ـ استعمال العين المؤجرة بحالة مضرة بالآداب وحسن الاخلاق أو بالعين نفسها أو بالمستأجرين الآخرين أو الجيران .

رابعــا ـــ اعادة حيازة المستأجر الى العين المؤجرة اذا طرد منها بدون وجه حق أو حكم من القضاء

خامسا ـــ المنازعات الحاصلة بين المؤجر والمستأجر والناشئة من كيفية استخدام العين المؤجرة وحقوق المؤجر والمستأجر عليها كحق المؤجر فى وضع لوحة للايجار على العين المؤجرة قبل خروج المستأجر منها وتمكينه من احضار زائرين لهـا للفرجة عليها وتعيين حارس على منقولات المستأجر فى حالة طرده من العين المؤجرة وقبـل الحجز أو أمر المسـتأجر باحضار بضائع أو منقولات تفى بسداد الايجار اذا كان المحل المؤجر تجاريا وليس له فى هذه الحالة منعه من اجراء عملية البيع وله أيضا فقط تعيين حارس لمراقبة العملية المذكورة وتحصيل ما يوازى الايجار المتأخر وما يستجد حتى انتهاء العقد وايداع الأخير فى الخزانة على ذمة الطرفين اذا كان المستأجر التاجر فى حالة تصفية نهائيـة أو الاذن للمسـتأجر أو المؤجر باجراء الترميمات الضرورية المستعجلة مع عدم التعرض لمسئولية أى الطرفين عنها أو ارجاع المستأجر الى العين المؤجرة اذا لم يتعلق بهـا حق للغير بعد عرض الايجار المتأخر عرضا حقيقيا أو بعد احضار منقولات فى العين المؤجرة تضمن وفاء الايجار أو الاذن ببيع منقولات المستأجر للتأخير فى الايجار دون اتخاذ اجراءات تنفيذ اذا كانت قليلة القيمة لا يفى ثمنها بمصاريف اجراءات الحجز والبيع أو ايقاف المبانى التى يشيدها المستأجر فى العين المؤجرة بغير رضاء المؤجر أو التى يرمى منها احداث تغيير فيها أو الأمر بمنع سىء السـلوك من التردد على مسكن المستأجر أو ازالة المنقولات أو البضائع التى تسبب اضراراً بالعين المؤجرة أو التصريح للمستأجر بوضع العلامات التى يراها على العين المؤجرة لاشهار محل تجارته أو باستخدام حوش المنزل لعرباته وسياراته ومن يترددون عليه للزيارة أو غير ذلك من الصعوبات الأخرى التى تنشأ بسبب الايجار وتقتضى الحكم فيها على وجه الاستعجال

سادسا ـــ طرد واضع اليد على العقار بلا سبب أصلا (ابتداء) أو الذى يضحى كذلك كالمغتصب للعقار أو الوكيل بعد انتهاء مدة وكالته أو المستأجر من الباطن الذى يستمر واضعا اليد على العين بالرغم من صدور حكم بطرد المستأجر الأصلى وكان عقد الأخير لا يجيز له التأجير من الباطن أو التنازل عن الايجار

سابعا ـ طلبات تقرير النفقة المؤقتة اذا ما لصقت بها هذه الصفة ولم يكن المقصود منها ترتيب نفقة على الدوام أو لمدة غير محددة بشرط أن يكون لها سند من القانون وان يكون الحق الذى بنيت عليه غير متنازع عليه والا يلزم بحث موضوع الحق والقضاء فيه للحكم فيها

ثامنا ــ المنازعات التى تحصل بين العامل والمستخدم وبين رب العمل أو بين الخادم والمخدوم مثل طرد العامل أو المستخدم أو الخادم حتى أثناء قيام التعاقد المحدد المدة وقبل دفع الماهية المتأخرة أو التعويضات التى قد يقضى بها قضاء الموضوع اذا وصل سوء التفاهم والعناد بينهم وبين رب العمل الى درجة يترتب عليه ضرر للعمل نفسه حتى ولو ادعى العامل أو المستخدم انه شريك لرب العمل لاموظف عنده وبوجود قضية من هذا القبيل أمام المحكمة المختصه

تاسعا ـ الصعوبات التى تحصل بين المالك وحارس المنزل (البواب) مثل طرد الأخير بعد التنبيه عليه بذلك من المالك أو الحارس القضائى على المنزل أو بغير تنبيه عند اشتداد النزاع أو الترخيص للمستأجر باحضار بواب بدلا من المطرود اذا تأخر المالك فى استبداله بغيره اما اذا كان الخادم مزارعا مع المالك بالشركة فلا يدخل فى وظيفته طرده أما اذا كان مستأجرا أيضا لبعض غرف من المنزل فله طرده مع حفظ حق الأخير بالرجوع على المالك أمام محكمة الموضوع بالتعويض الذى يراه

عاشراً ـ المنازعات الخاصة بالتمثيل والممثلين والمؤلفين وأصحاب محال التمثيل فله الحق فى الحكم بايقاف أو استمرار تمثيل رواية بناء على طلب مؤلفها أو مدير المسرح والترخيص للمؤلف بتحصيل حقوقه من نقود شباك التياترو التى تحصل يومياً ومنع القاصر أو المرأة المتزوجة من التمثيل بناء على طلب الوالد أو الوصى أو الزوج أو منع الممثل من التمثيل فى محل غير الذى ارتبط معه بموجب عقد اتفاق أو القضاء فى النزاع الحاصل بشأن استئجار المقاعد والألواج أو بخصوص منع بعض النظارة أو المتفرجين من الدخول فى محل التمثيل أو السينما مع حصولهم على تذكرة بالايجار إذا حصلت منهم حركة أو ضوضاء تؤثر على العمل أو أجروا عملا مشينا بسمعة المحل وباعتباره بين النـاس .

حادى عشر ـ وضع ورفع الأختام عن الأشياء المتنازع عليها أو جردها وعمل أى اجراء تحفظى آخر يراه لصيانتها

ثانى عشر ـ الصعوبات التى تحصل بخصوص تسليم الخطابات الى أربابها أو بخصوص إدارة وطبع الجرائد أو المجلات

ثالث عشر ـ المنازعات التى تنشأ بين الشركاء أو الملاك المجاورين بخصوص الحائط او الطريق المشتركة أو تشييد المبانى أو حق المرور أو الشرب بشرط ألا يتعرض فى حكمه للملكية

رابع عشر ـ المنازعات التى تحصل بين شخصين أو أكثر بخصوص وضع اليد على عقار معين أو التى تنشأ بين الملاك وبين المهندسين أو المقاولين أو الفعلة وغيرهم بخصوص أعمال البناء وغيرها المتفق عليها أو التى تحدث بين المسافر وصاحب الخان أو متعهد النقل بسبب استلام عفشه

خامس عشر ــ طلب وضع الأموال الموقوفة وغيرها تحت الحراسة القضائية مهما كان النزاع المسبب لهـا متى كانت أعمال الحارس لا تتعدى الادارة والصيـانة فله الحق فى تعين حارس على أموال موقوفة لحصول نزاع بين الناظرين المشتركين على الادارة أو بين النظار والمستحقين بخصوص دفع الاستحقاق أو صيانة الاعيان الموقوفة أو كل ما يضر بحقوق الوقف والمستحقين

ويؤثر على أمانة النظار أو بين النظار والمستحقين ودائنى الوقف أو دائنى المستحقين بخصوص سداد ديونهم واستحالة ذلك بفعل متولى الوقف والمستحقين أو غير ذلك من المنازعات الجدية التى تقتضى سحب ادارة الوقف من تحت يد النظار وتركيزها فى شخص أمين الطرفين حتى تنتهى المنازعات المذكورة من الجهة المختصة كما له أن يقضى بحارس على الأموال الملك لحصول نزاع على الملكية أو وضع اليد أو الريع وكيفية تحصيله وتوزيعه بين الشركاء اوادارة الأموال المشتركة مهما كان سبب الشركة ميراثا أو عقداً أو خلافه أو غير ذلك من طرق النزاع الأخرى التى تقتضى ذلك والمتروكة لتقدير المحكمة كالتى تحصل بين البائع والمشترى على استغلال العين المبيعة متى كان عقد الأخير محل طعن جدى لوجود شائبة من شوائب الرضا فيه كالتدليس أو الخطأ أو الاكراه أو لكونه محلا للفسخ لعدم وفاء المشترى بالتزاماته

سادس عشر ـ قضايا انتهاء الحراسة مهما كانت أسبابها واستبدال الحارس بغيره وطلب إقالته من الحراسة

سابع عشر ـ رفع الحجوز الباطلة شكلا والغير مستوفية الأركان القانونية مهما كان نوعها تحفظية كحجوز ماللمدين لدى الغير أو الحجوز الاستحقاقية أو حجوز الايجار أو تنفيذية كالحجز التنفيذى أو لما للمدين لدى الغير إنما لايحق له الحكم برفع أوعدم تأثير الحجوز المذكورة لنزاع فى الموضوع كقيام الالتزام وعدمه أو انقضائه لسبب من الأسباب التى نص عليها القانون فى المواد ١٥٨ مدنى وما بعدها او لاساءة استعمال الدائن حق الحجز او غير ذلك من الأسباب الموضوعية الصرفة التى يختص بها قاضى الموضوع وحده برفع دعوى أصلية أمامه أو التظلم فى أوامر الحجوز المعطاه ان كانت تحفظية .

ثامن عشر ـ الاذن بصرف المبالغ المودعة على ذمة الدائنين عند حصول اتفاق بينهم وبين المدين على ذلك وعلى حصة كل منهم فيها مع ذكر الاتفاق المذكور فى القرار الذى يصدر بذلك

تاسع عشر ـ المنازعات الحاصلة بتسليم نسخة تنفيذية لسند رسمى أو نسخة تنفيذية ثانية له عند ضياع الأولى

عشرين ـ المنازعات المتعلقة بنقل المنقولات المحجوز عليها تحفظيا او تنفيذيا وفاء لدين الايجار لتنفيذ حكم الاخلاء ضد المستأجر .

واحد وعشرين ـ تخفيض مبلغ الدين المحجوز عليه وايداعه على ذمة الدائن الحاجز مع تخصيصه له (مادة ٤٢٣ مرافعات)

اثنين وعشرين ـ اجراء تحقيق او سماع شهود عند ما يكون نفس الاجراء مستعجلا لا للقضاء فى نقطة متنازع عليها كحالة كون الشهود على وشك السفر او وشك الرحيل فيسمع أقوالهم كقاضى تحقيق ويحرر محضرا بها يرسله للجهة المختصة وغير ذلك من الأحوال الأخرى التى تقتضى الاستعجال ولا يؤثر الفصل فيها على الحقوق بشىء ما ؟

محمد على راتب
قاضى الأمور المستعجلة بمحكمة مصر الكلية الأهلية

العدد الثانى — فهرست — السنة السادسة عشرة

رقم الحكم	الصفحة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
٦٢	١٣٨	٣ يونيه سنة ٩٣٥	هتك عرض . ملامسة أجسام عارية أو محجوبة . مساس بعجز المجنى عليه . هو مساس بعورة . اعتباره كذلك . اكراه . مفاجأة الصبى . توفره .
٦٣	١٣٩	» » »	جناية . وجوب إحالتها على قاضى الاحالة . قبل نظرها أمام محكمة الجنايات . عدم جواز رفعها مباشرة لهذه المحكمة . ارتباطها بجناية أخرى . غير مؤثر .
٦٤	١٤٢	١٠ » »	-١- تزوير فى أوراق رسمية . تغيير بعض أرقام الرسوم على هامش الصورة الشمسية لعقد بيع . ومخالفتها للأرقام الموجودة على الأصل . المؤشر بها من موظف عمومى مختص . اعتباره كذلك -٢- شهود النفى . فى قضايا الجنايات . اعلانهم . وجوب حصوله قبل جلسة المحاكمة . مع اعلانهم للنيابة
٦٥	١٤٤	١٠ » »	دعوى مدنية . بتعويض . ناشىء عن جريمة اعتياد على الاقراض بربا فاحش . اشتراط ان يكون الضرر المشكو منه ناشىء عن جريمة الاعتياد هو الجريمة لا عملية الاقراض بذاتها . لا علاقة له بالضرر الذى يصيب المقترض . عدم قبولها .
٦٦	١٤٥	١٧ » »	- ١ - حكم . عدم اعتماده على تحريات البوليس . بل على أدلة من شهود وكشوف طبية الخ . ايرادها من باب الافاضة . لا بطلان - ٢ - شهود فى جناية . عدم اعلانهم قبل الجلسة بثلاثة أيام . لا بطلان . التمكين من دحض شهادتهم . من حق المتهم .
٦٧	١٤٨	١٧ » »	شروع فى قتل . وقف العمل أو خيبته . أسباب خارجة عن ارادة الجانى ـ تعليل العدول من قبل الجانى . مسألة موضوعية .
٦٨	١٤٩	٢٤ » »	تزوير . استعمال . فى ورقة غير مزورة . حالته . لا عقاب عليه
			(٣) قضاء محكمة استئناف مصر
٦٩	١٥٠	١٩ مارس ١٩٣٥	طعن بالتزوير . التقرير به بقلم الكتاب . جوازه فى أى وقت كانت عليها الدعوى . وقبل صدور الحكم فيها .

العدد الثانى فهرست السنة السادسة عشرة

العدد الثانى فهرست السنة السادسة عشرة

نمرة الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			بالحكم - ٢ - حجز تحت يد الغير . اعلانه للمحجوز لديه . حبس الدين لديه . ايداعه الدين . حالاته . عند مطالبة المدين به . أومن تلقاء نفسه . أولوجود جملة دائنين حاجزين . مسئوليته . فى حالة الدفع للمدين المحجوز عليه .
٧٩	١٧٠	٢٨ أبريل ١٩٣٥	املاك اميرية - ١ - أعيان المنفعةالعامة . التىقصدها الشارع بالفقرة السابعة من المادة التاسعة مدنى . تلك المخصصة للانتفاع العاملأهل البلاد وتتولى الحكومة ادارتها والصرفعليها -٢- محلات الاوقاف الخيرية المخصصة للتعليم أوالبر والاحسان . الواردة بالمادة ٩ فقرة ٧مدنى . هى غير المحلاتالموقوفةوقفاخيريا على العبادة والتعليم والاحسان . بيانه .
			(٤) قضاء المحاكم الكلية
٨٠	١٧٤	١٩فبراير ٩٣٤	-١- تنبية نزع الملكية . معارضة . مرفوعة فى بحر ١٥ يوما من اعلانالتنبيه . إيقافالاجراءات حتىيفصلفىنزعالملكية . وجوب اعلانالحكم القاضىبرفضالمعارضة . انتظار ١٥ يوما . رفعدعوى نزعالملكيةقبلالفصلفىالمعارضةوقبلانتظار١٥ يومامناعلانحكم الرفض . عدمقبوله-٢-بيع . مشترونعديدون . حقرجوعالمشترى الأخير على البائع الأول ومن بعده . جوازه . ضمان جواز تخطى البائعالمباشرإلىمن قبله -٣- ضمان البائع . أساسه . دعوى المدين . مبدأ الحلول . مبدأ التنازل . - ٤ - بيع . ضمان . المشترىالأخير . المحكومضده باستحقاقالعين . جواز رجوعه علىالبائعين السابقين . لاتضامن بين الضامنين - ٥ - بيع . ضمان . الرجوع . شروطه
٨١	١٨١	٦ مايوسنه٩٣٥	- ١ - رهن عقارى . عدم تجزئته . غير موجود فىالشريعة - ٢ - تركة . وارث . التزامالوارث بدين بنسبة ماأخذه منالتركة - ٣ - رهن . عدم تجزئته . جواز تنازلالدائن عنهضمنا أوصراحة

العدد الثانى — فهرست — السنة السادسة عشرة

العدد الثانى فهرست السنة السادسة عشرة

نمرة الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
٨٨	٢١٥	١٩ اكتوبر ٩٣٥	-١- شيوع . اختلاف على الأدارة موجب للحكم بتعيين مدير أوحارس -٢- شيوع . حراسة . عدم ضرورة وجود نزاع قضائى -٣- حراسة . شيوع الأعيان مع ملاك آخرين . لايمنع من الحكم بالحراسة -٤- حراسة . لايمنع من الحكم بها كون واضع اليد مليء -٥- حراسة . تعيين وصى . لايمنع من الحكم بالحراسة -٦- حارس . اختلاف مصالح الشركاء وتباينها . تعيين حارس أجنبى -٧- حراسة . الايداع بالمحكمة . عدم جوازه
			(٦) قضاء المحاكم الجزئية
٨٩	٢٢٢	٦ يناير سنة ١٩٣٢	تزوير . مادى أو معنوى . رسمى أو عرفى . ضرورة توفر نية الغش
٩٠	٢٢٣	١٠ اكتوبر ٩٣٣	١- دفع . بعدم جواز سماع شهادة الشهود . ليس من النظام العام . -٢- استبدال . تغيير الدائن . رضاء المدين -٣- حق الرجوع بالمادة ١٦١ مدنى . على المدين . مداه -٤- حق الرجوع . على المدين . فائدته . أثره -٥- دفع بسقوط الحق لمضى خمسة سنوات . حق المدين فى التمسك .
٩١	٢٢٦	٢٧ فبراير ١٩٣٤	تملك بالتقادم . من طريق الحيازة العرضية . انقلاب سبب وضع اليد بأفعال ظاهرة مادية . جوازه . حمل الأثبات - على واضع اليد .
٩٢	٢٢٨	٢٨ إبريل ١٩٣٥	-١- اختصاص المحاكم الأهلية . فى المنازعات الخاصة بمقدمات عقد الزواج . كالمهر والهدايا معدوم - ٢ - اختصاص المحاكم الأهلية فى مسائل المهر . اذا كان ثابتا وخاليا من النزاع .
٩٣	٢٣٠	١٣ اغسطس ٩٣٥	- ١ عقد الاشتراك . فى المياه او الغاز أو الكهرباء عقد بيع لا إيجار . الاتفاق على أن يتحمل المشترك مصاريف التسليم . جوازه - ٢ - المجالس المحلية . ليست بشركات احتكار . ارادة

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	مخلص الأحكام
			المشترك غير معدومة – ٣ – الخطأ الموجب للتعويض . مجرد رفع الدعوى دون التحقق من كسبها . لايكون ركن الخطأ .
			(٦) قضاء المحاكم المختلطة
٩٤	٢٣٤	٤ يونيو سنة ٩٣٤	استئناف . تمثيل الورثة لبعضهم البعض . حالة عدم الانقسام. جوازه من البعض وضد البعض . نفاذه على الجميع
٩٥	٢٣٤	٦ « «	– ١ – بيع . مع حفظ حق البائع فى ملكيته . افلاس المشترى. شرط الاحتفاظ بالملكية . ليس بحجة على مجموعة الديانة –٢– بيع . حفظ حق الملكية للبائع . ضمان المشترى مع الضامن . التزام الضامن به .
٩٦	٢٣٤	٧ يونيو سنة ٩٣٤	مبانى . جار. مسئولية البانى فى اتخاذ احتياطاته . وواجب الجار فى ذلك . تعويض المصاريف . واثبات الحالة والضرر .
٩٧	٢٣٥	« « «	كفالة . تأمين. ضياعه . إبراء الكفيل
٩٨	٢٣٥	« « «	بيع قطعة أرض . طريق مشروع فيه . حق المشترى فى الانتفاع به
٩٩	٢٣٥	١٣ « «	استئناف بعد الميعاد . من أحد المستأنفين . حق غير قابل للتجزئة قبوله –٢– مفلس . تجريده من أملاكه . مزاولته تجارة جديدة . الدائنون فيها . حقوقهم على مال المفلس الجديد . حقوق دائنى التفليسة لاحقة –٣– مفلس. تجارة جديدة . حقه فى التقاضى شخصياً دون دخل للسنديك
١٠٠	٢٣٦	١٤ « «	– ١ – حجز ما للمدين لدى الغير . سند تنفيذى . تقرير بما فى الذمة . وجوبه – ٢– تقرير بما فى الذمة . من المحجوز لديه . رغم المنازعة فى صحته . لازم – ٣ – حجز ما للمدين . دعوى بالزام المحجوز لديه . بدين الحجز . ادخال المدين المحجوز عليه فيها . غير

العدد الثانى | فهرست | السنة السادسة عشرة

نمرة الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	مخلص الأحكام
			لازم . - ٤ - تقرير بما فى الذمة . عدم حصوله . غير مبنى على غش وتدليس . عدم الالتزام .
١٠١	٢٣٦	١٩ يونيو ١٩٣٤	- ١ - توزيع مستندات جديدة . بعد المواعيد المقررة . من شأنها تعديل أسس القائمة غير مقبولة - ٢ - توزيع . معارضة . تقديم مستندات للرد عليها . لا شأن لها بتعديل حق الدائن حسب قائمة التوزيع . جوازه
١٠٢	٢٣٧	» » »	- ١ - توزيع . تخفيض الدائن لدينه . فى أى حالة كان عليها جوازه - ٢ - مرسى مزاد . اعفاء الراسى عليه المزاد من دفع الثمن بواسطة الدائن نازع الملكية . مسئوليته شخصياً
١٠٣	٢٣٧	٢٠ » »	سند تجارى . ايقاف سقوط الحق فى المطالبة . ولو ضد الضامن بحكم ضد المدين عن ذات المعاملة موضع السند .

بحث
فى القضاء المستعجل لحضرة القاضى محمد على راتب

تصحيح

وقع خطأ مطبعى فى الحكم رقم ٣٧ بالعـــدد الأول من السنة السادسة عشرة صحيفتى ٩٠ و ٩١ وصحته كالآتى

الصحيفة	السطر	العامود	خطأ	صواب
٩٠	٣١	٢	يبقى	يبغى
٩١	٢٤	١	لا يقصدها	لا يصدها

المحاماة

مجلة قضائية شهرية

تصدرها نقابة المحامين الأهلية



السنة السادسة عشرة

العدد الثالث — ديسمبر سنة ١٩٣٥

إنما أنا بشر . وإنه يأتيني الخصم فلعل بعضكم يكون أبلغ من بعض فأحسب أنه صدق فأقضي له بذلك فمن قضيت له بحق مسلم فإنما هي قطعة من النار فليأخذها أو ليتركها

«حديث شريف»

رحم الله رجلا سمحا إذا باع وإذا اشترى وإذا اقتضى «حديث شريف»

Il faut s'accoutûmer à chercher le vrai dans les plus pétites choses ; sans cela on'est bien trompé dans les grandes.

(Voltaire.)

Il n' y a point de veritable volonté sans liberté

(J. J. Rousseau.)

جميع المخابرات سواء كانت خاصة بتحرير المجلة أو بالإدارة ترسل بعنوان «إدارة مجلة المحاماة وتحريرها»
بميدان حليم رقم ١

مطبعة حجازي بالقاهرة
تليفون ٥٥٤٨٠

بيان

نشرنا فى هذا العدد الأحكام الآتية : —

عدد	
١٦	حكما صادرا من محكمة النقض والابرام المدنية

وقد لخص هذه الأحكام حضرة محمود افندى عمر سكرتير محكمة النقض باشراف حضرة صاحب العزة الأستاذ حامد بك فهمى المستشار بها الذى تولى مراجعتها

عدد	
١١	حكما صادرا من محكمة استئناف مصر الأهلية
٢	حكمين صادرين من محكمة استئناف أسيوط الأهلية
٦	أحكام صادرة من المحاكم الكلية
٦	أحكام صادرة من القضاء المستعجل
٥	أحكام صادرة من المحاكم الجزئية
٨	« « « محكمة الاستئناف المختلطة

لجنة تحرير المجلة

راغب اسكندر — محمد صبرى أبو علم

العدد الثالث
السنة السادسة عشرة

المحاماة

شهر ديسمبر
سنة ١٩٣٥

قضاء محكمة النقض والإبرام المدنية (١)

(تحت رئاسة حضرة صاحب السعادة عبد العزيز فهمى باشا رئيس المحكمة وبحضور حضرات أصحاب العزة مراد وهبه بك ومحمد فهمى حسين بك وحامد فهمى بك وعبد الفتاح السيد بك مستشارين ومحمد رشدى بك رئيس نيابة الاستئناف)

١٠٤
٦ يونيو سنة ١٩٣٥

نزع ملكية — :

١ - مزايدة . المزاد الثانى . السير فيه موقوف على طلب الدائن . حكم القاضى بالبيع مع عدم وجود طلب من صاحب الحق القانونى . بطلانه . جواز استئناف هذا الحكم .

(المواد ٥٦٩ و ٥٨٤ و ٥٨٦ مرافعات)

٢ - حكم القاضى بالبيع . مع عدم وجود طلب من صاحب الحق القانونى . استئناف هذا الحكم على أساس تخطى القاضى لما طلبه هو والدائن . الخطأ فى تكييف هذا التخطى . حق محكمة النقض فى استبانة هذا التخطى وتطبيق حكم القانون عليه . قبول محكمة الاستئناف استئناف حكم القاضى . بحثها موضوع الحكم وتقريرها إبطاله لأسباب موضوعية خارجة عما يلزم للتقرير ببطلانه . حق محكمة النقض فى اقرار حكم الابطال أخذا بالحقيقة القانونية التى تتبينها هى .

المبادىء القانونية

١ - ان المادة ٥٨٤ من قانون المرافعات تقضى فى المزاد الذى يحصل بعد التقرير بزيادة العشر بأن هذا المزاد «يحصل ويقع البيع على حسب الأوجه المقررة فى حق البيع الأول» والمادة ٥٦٩ الخاصة بكيفية عمل المزاد الأول تقضى «بأن المزايدة تحصل بمعرفة القاضى بناء على طلب الدائن الذى طلب البيع أو غيره من أرباب الديون المسجلة عند الاقتضاء» فالمزاد الثانى كالمزاد الأول لا يسير فيه القاضى من تلقاء نفسه بل سيره فيه موقوف على طلب الدائن طالب البيع أو غيره من أرباب الديون المسجلة بحيث إن لم يطلبه أحد من هؤلاء فواجبه إيقاف البيع وأرباب الشأن من بعد وما يريدون . أما أن يجرى المزاد وتوقيع البيع من تلقاء نفسه مع عدم وجود طلب من صاحب الحق القانونى فيه فان حكمه يقع باطلا لعدم استيفائه شرطا أساسيا من الشروط المقررة ويصح استئنافه كما هو حكم المادة ٥٨٦ مرافعات

---

(١) استنبط قواعد هذه الأحكام حضرة محمود أفندى عمر سكرتير محكمة النقض وراجعها وأقرها حضرة صاحب العزة حامد بك فهمى المستشار بمحكمة النقض والابرام ؟

فاذا كان الواقع الثابت بالحكم هو أنه لم يكن هناك دائن غير الدائن طالب البيع وهو الذى رسا عليه المزاد الأول ، ولم يكن لغيره على العين ديون مسجلة ، وأن هـذا الدائن طالب البيع لم يطلب من القاضى اجراء المزاد بل بالعكس قد قرر أمامه أنه تخالص بحقوقه وتنازل عن حكم مرسى المزاد . فتخطى القاضى لهذا وحكمه بالبيع هو حكم باطل . وللمدين الذى أضر به هـذا الحكم الحق فى استئنافه للعلة المتقدمة بمقتضى المادة ٥٨٦ مرافعات .

٢ ـ إذا كان المستأنف لهذا الحكم فى تمسكه بتخطى القاضى لما طلبه هو والدائن طالب البيع الراسى عليه المزاد الأول من عدم اجراء المزاد الثانى قد غفل عن ناحية التكييف الصحيح للوقائع التى عرضها فى استئنافه والتفت الى ناحية أن هناك شيئا اسمه مسألة موضوعية لم يفصل فيها القاضى فان تمسكه بذلك التخطى حاصل على كل حال وهو أساس استئنافه . وتكييف هذا التخطى هو مسألة قانونية ولمحكمة النقض أن تتبينه وأن تطبق عليه حكم القانون

واذا كانت محكمة الاستئناف قد قبلت الاستئناف على أساس أن قاضى البيوع كان عليه أن يحيل تلك المسألة الموضوعية على المحكمة للفصل فيها ابتداء ثم بحثت موضوع الاستئناف وكان كل ما أتى عنه بالحكم الاستئنافى خارجا عما يلزم للتقرير ببطلان حكم البيع فان لمحكمة النقض أن ترفض الطعن وأن تقر ما قضت به محكمة الاستئناف من جواز استئناف ذلك الحكم على أساس تكييفها هى الصحيح لتخطى القانون وأن تقر قضاءها بالابطال أخذا بالحقيقة القانونية التى تراها هى وتطبيقا لها وأن تعتمد فى ذلك على ما ذكرته هى فى حكمها من الأسباب القانونية الصحيحة التى تصبح أسبابا للحكم المطعون فيه

المحكمة

«حيث ان الطعن يقوم على وجهين :

أولا ـ مخالفة محكمة الاستئناف للمادة ٥٨٦ من قانون المرافعات فى قضائها بجواز استئناف حكم البيع الصادر فى ١٨ ديسمبر سنة ١٩٣٣ من قاضى البيوع بمحكمة بنى سويف . وذلك لأن المادة المذكورة لا تجيز استئناف احكام البيع الا لعدم استيفائها الشروط المقررة أى لعيب فى شكلها وبما ان شكل الحكم مستوفى والاجراءات التى سبقته مستوفاة لا خلل فيها واستئناف المطعون ضده لم ينبن على وجود قصور او خلل فى الاجراءات بل هو مبنى على عدم فصل قاضى البيوع فى مسألة موضوعية هى وجوب ايقاف البيع لاتفاق المدين وطالب البيع على عدم السير فيه او عدم وجوبه وهـذه مسألة لا شأن لها بالشروط الواجب استيفاؤها لصحة حكم البيع فتكون محكمة الاستئناف اخطأت فى اجازة الاستئناف حيث لا يجيزه القانون ويكون حكمها متعين النقض ـ ثانيا ـ ان محكمة الاستئناف إذ قبلت الاستئناف ونظرت فى ظلامة المستأنف قد خالفت مقتضى القانون والمنطق معا فى قضائها فى تلك الظلامة . وذلك لأنها مع اعتبارها ان حكم مرسى المزاد الأول ينقل الملكية للراسى عليه المزاد الأول معلقا زوالها على شرط فاسخ لا يتحقق الا بصدور حكم مرسى المزاد الثانى الذى تجر اليه زيادة

العشر . مع اعتبارها هذا قد استنتجت بالنسبة لظلامة المستأنف (المطعون ضده) نتيجة غير صحيحة هي كون الراسى عليه المزاد الاول مادام لايزال مالكا الى وقت حكم مرسى المزاد الثانى فله الاتفاق مع المدين المنزوعة ملكيته والتنازل عن حكم مرسى المزاد الأول الذى صدر لمصلحته ومنع البيع وان قاضى البيوع إذ سار فى البيع على الرغم من هذا فأن حكمه بالبيع يكون باطلا . استنتجت محكمة الاستئناف هذه النتيجة مع ان ايلولة الملك للراسى عليه المزاد الأول تحت شرط فاسخ مقتضاها ان الملك زال عن المدين بمقتضى حكم مرسى المزاد الأول وأصبح لا شأن له لا مع الراسى عليه المزاد الأول ولا مع مقرر زيادة العشر بل ان مركز مقرر هذه الزيادة انه شخص رأى القانون فى المادة ٥٧٨ يعطى لكل انسان حق زيادة العشر فقبل هذا العرض القانونى بتقريره الزيادة واصبح متعاقدا فى عقد قضائى لا يخول له الحق فى أخذ الصفقة بالثمن الذى قرره على نفسه ان لم يوجد مشتر لها بثمن أعلى فحسب بل هو ايضا عقد ملزم له بذلك . وما دام حقه تعلق بالصفقة بهذه الكيفية فلا يجوز للمدين ان يتفق مع طالب البيع على ايقاف البيع وحرمانه منه خصوصا والقانون لا يجعل للمدين اى تدخل فى اجراءات المزايدة الثانية . ويقول الطاعن ان محكمة الاستئناف اذ قضت بعكس هذا فقد خالفت مقتضى القانون ومقتضى المنطق فبطل حكمها .

هذا

« وحيث ان تصوير علة الاستئناف وكذلك ما ورد بحكم محكمة الاستئناف المطعون فيه من من التقديرات وما ورد بهذا الطعن الحالى كله ضرب فى غير مضرب والتفات عن الواقع وتكييف له بغير كيفه الصحيح . وذلك بأن المادة ٥٨٤ من قانون المرافعات تقضى فى المزاد الذى يحصل بعد التقرير بزيادة العشر بأن هذا المزاد « يحصل ويقع البيع على حسب الأوجه المقررة فى حق البيع الأول » والمادة ٥٦٩ الخاصة بكيفية عمل المزاد الأول تقضى بأن « المزايدة تحصل بمعرفة القاضى بناء على طلب الدائن الذى طلب البيع أو غيره من أرباب الديون المسجلة عند الاقتضاء » فالمزاد الثانى كالمزاد الأول لا يسير فيه القاضى من تلقاء نفسه بل سيره فيه موقوف على طلب الدائن طالب البيع أو غيره من ارباب الديون المسجلة بحيث ان لم يطلبه احد من هؤلاء فواجبه ايقاف البيع وارباب الشأن من بعد وما يريدون . إما ان يجرى المزاد ويوقع البيع من تلقاء نفسه مع عدم وجود طلب من صاحب الحق القانونى فيه فان حكمه يقع باطلا لعدم استيفائه شرطا اساسياً من الشروط المقررة ويصح استئنافه كما هو حكم المادة ٥٨٦ مرافعات .

« وحيث ان الواقع فى هذه المادة كما أثبته الحكم المطعون فيه وكما يقرره طرفا الطعن هو انه لم يكن هناك دائن غير الدائن طالب البيع وهو الذى رسا عليه المزاد الأول ، ولم يكن لغيره على العين ديون مسجلة « وان هذا الدائن طالب البيع لم يطلب من القاضى اجراء المزاد بل بالعكس قد قرر امامه انه تخالص بحقوقه وتنازل عن حكم مرسى المزاد . فتخطى القاضى لهذا وحكمه بالبيع هو حكم باطل وللمدين الذى اضر به هذا الحكم الحق فى استئنافه للعلة المتقدمة بمقتضى المادة ٥٨٦ مرافعات . »

« وحيث ان المدين « المطعون ضده » مع عرضه كل وقائع المادة عند استئنافه هذا الحكم فانه لم يهتد الى التمسك بكيفها الصحيح وهو عدم استيفاء حكم البيع لذلك الشرط الاجرائى المقرر الذى هو وجوب

طلب المزايدة من الدائن طالب البيع ، هذا التمسك الذى كان يكفيه ليقتضى من محكمة الاستئناف ان تحكم ببطلان البيع - لم يتمسك بذلك بل اتى للمسألة من طريق آخر هو ان مقرر الزيادة (وهو الطاعن) عند ما رأى الدائن والمدين اتفقا على عدم اجراء البيع قد طلب هو استمرار البيع فالقاضى إذ أمر بالبيع ثم حكم به يكون قد نظر فى مسألة موضوعية غير متعلقة بالاجراءات وهى كون ايقاف البيع واجبا أو هو غير واجب وقضى فيها ضمنا بعدم وجوب الايقاف وهو إذ قضى فيها هذا القضاء الضمنى لم يبين أسباب قضائه فحكمه بالبيع المترتب على هذا القضاء الضمنى هو حكم غير صحيح . هكذا كانت نظرية المدين فى استئنافه بحسب ما يؤخذ من أقوال الخصوم ومن الحكم المطعون فيه . فلما دفع الطاعن بعدم جواز الاستئناف رأت محكمة الاستئناف - كما هو ظاهر من حكمها المطعون فيه - ان قاضى البيوع كان عليه أن يحيل تلك المسألة الموضوعية على المحكمة للفصل فيها ابتداء ثم أخذت تتلمس عليه تصرف قاضى البيع التى لم يفصح عنها فقالت ان القاضى قد يكون اطرح نظرية الراسى عليه المزاد الأول الذى له التنازل عن الملكية مادام هو تملك تحت شرط فاسخ لا يقع الا بصدور حكم مرسى المزاد الثانى . أو قد يكون أخذ بالنظرية القائلة بأن حكم مرسى المزاد الأول يسقط بمجرد تقرير الزيادة ويرجع الملك للمدين مقيدا بحق مقرر الزيادة فى وجوب الاستمرار فى بيعه ، أو قد يكون القاضى لا نظر الى هذا ولا الى ذاك ويكون سار فى البيع ضاربا صفحا عن قيام تلك المسألة الموضوعية ، وانه على كل من تلك الفروض قد جاء حكمه ظاهر النقص ممكنا استئنافه ولو كان لا عيب فى شكله لأن اثارة مسألة موضوعية لدى قاضى البيع وعدم فصله فيها مجيزة على كل حال للاستئناف بهذا النظر والتقدير

وعلى ذلك الأساس قضت محكمة الاستئناف بجواز الاستئناف فقبلته . ثم أخذت تبحث موضوع الاستئناف فاستعرضت نظرية كون الراسى عليه المزاد الأول يملك تحت شرط فاسخ لا يقع الا بصدور حكم مرسى المزاد الثانى واستنتجت من هذه النظرية ان للراسى عليه المزاد الأول أن يتفق مع المدين ويتنازل عن الملكية الحاصلة له وانه بناء على ذلك يكون سير القاضى فى البيع تصرفا منه غير صحيح ويكون حكمه بايقاع البيع باطلا .

« وحيث ان كل هذا الذى خاض فيه المستأنف ومحكمة الاستئناف وما سمياه مسألة موضوعية هو توليد فى توليد لا يعرفه القانون ولا لزوم له من جهة جواز الاستئناف بل انه من هذه الجهة غير صحيح .

« وحيث ان الصحيح من جهة جواز الاستئناف هو ما سبقت الاشارة اليه من عدم استيفاء حكم البيع المستأنف لشرط اجرائى أساسى هو طلب الدائن من القاضى أن يسير فى اجراءات المزاد

« وحيث ان المستأنف « المدين المطعون ضده » وان كان فى تمسكه بتخطى القاضى لما طلبه هو والدائن طالب البيع الراسى عليه المزاد الأول من عدم اجراء المزاد الثانى قد غفل عن ناحية التكييف الصحيح للوقائع التى عرضها فى استئنافه تلك الناحية المتعينة التى كانت أقرب له وأسهل - غفل عنها والتفت الى تلك الناحية المعقدة المرتبكة ناحية ان هناك شيئا اسمه مسألة موضوعية لم يفصل فيها القاضى ، لكن تمسكه بذلك التخطى حاصل على كل حال وهو أساس استئنافه . وتكييف هذا التخطى هو مسألة قانونية ولمحكمة النقض أن تبينه وان تطبق عليه حكم القانون .

« وحيث ان كيف الواقع فى هذه المادة هو

عدم استيفاء حكم البيع الثانى المستأنف لشرط اجرائى أساسى توجبه المادتان ٥٨٤ و ٥٦٩ من قانون المرافعات وهوان المزايدة انما تكون بطلب الدائن طالب البيع أو غيره من أرباب الديون المسجلة عند الاقتضاء. وهذا الشرط منتف فى حكم قاضى البيوع كما يعلم من الوقائع التى عرضها المستأنف فى استئنافه فهو اذن حكم جائز استئنافه بمقتضى المادة ٥٨٦ مرافعات وعلى هذا التكييف وحده تقر محكمة النقض ما قضت به محكمة الاستئناف من جواز استئناف حكم البيع المذكور ويكون وجه الطعن الأول فى غير محله .

«وحيث انه فيما يختص بموضوع الاستئناف فقد ظهر مما سلف أن ما أتى عنه بالحكم الاستئنافى كله خارج عما يلزم للتقرير ببطلان حكم البيع الذى يكفى لابطاله التحدى بأن القاضى خرج فيه عن حده مادام لم يوجد ذو صفة يطلب اليه السير فى المزايدة وبأنه كان من واجبه والحال هو هذا ان يقتصر على اثبات معارضة الدائن والمدين فى المزاد والبيع وان يأمر بوقف المزاد أو ان يامر بشطب مادة هذا البيع من جدوله مادام الواقع أنه لا يوجد فى الدعوى الا دائن واحد هو طالب نزع الملكية الراسى عليه المزاد الأول ومن أجل هذا يكون وجه الطعن الثانى فى غير محله لأنه كالحكم المطعون فيه لا يتلاقى مع هذه الحقيقة القانونية الواجبة الاتباع فى هذا الموضوع. ومحكمة النقض إذ تقر قضاء الاستئناف ببطلان حكم البيع انما تقره أخذا بتلك الحقيقة وتطبيقا لها .

(طعن عثمان افندى مصطفى الشيمى وحضر عنه الاستاذ يوسف احمد الجندى ضد ابراهيم افندى اسماعيل أوده باشا وآخر وحضر عن الأول الاستاذ سابا حبشى رقم ٥٤ سنة ٤ق)

١٠٥

٦ يونيه سنة ١٩٣٥

١ ـ مسألة واقعية أساسية . وجود وحدة فى هذه المسألة فى الدعوى . استقرار حقيقة هذه المسألة بحكم بين الطرفين . هذه المسألة هى أساس كل ما يدعيه بعد أحد الطرفين قبل الآخر . تدخل محكمة النقض فى هذه الصورة جوازه .

٢ ـ خطأ مادى فى الحكم . رفع دعوى تصحيح له . الطعن بالنقض فى الحكم الخاطىء قبل صدور حكم التصحيح رفض . (المادة ١٠ من قانون إنشاء محكمة النقض)

المبادىء القانونية

١ ـ لا عبرة بوحدة المسألة الواقعية المتنازع عليها فى الدعويين يصدر فيهما حكمان متناقضان إلا إذا كانت هذه الوحدة فى مسألة أساسية لا تتغير يكون الطرفان قد تناقشا فيها فى الدعوى الأولى واستقرت حقيقتها بينهما بالحكم الأول وتكون هى الأساس فيما يدعيه بعد فى الدعوى الثانية أى الطرفين قبل الآخر من حقوق متفرعة عنها .

فاذا أبطلت محكمة الاستئناف تنازلا عن مبلغ ما صادرا من والد الى ولده بكتابة منه فى ٣١ يوليو سنة ١٩٢٣ باعتبار هذا التنازل حاصلا فى مرض موت الوالد مع أنها بحكم سابق فى دعوى أخرى كانت مرددة بين الطرفين قررت أن مرض موت هذا الوالد إنما بدأ فى ١٠ أغسطس سنة ١٩٢٣ مما مقتضاه أن ذلك التنازل قد حصل من المورث فى وقت صحته . ثم تبين ان هذا الاعتراض قد عرض على المحكمة فتناولته فى حكمها وبينت ما حاصله أن موضوع الدعوى الأولى كان خاصا بتصرفات وقعت من المورث فى اكتوبر ونوفمبر سنة ١٩٢٣ طعن الورثة ببطلانها

لحصولها فى مرض موته فلم يكن يهم المحكمة إذ ذاك سوى معرفة ما إذا كان الشهران المذكوران هما من فترة المرض أم لا ولم يكن يعنيها أن تقرر مبدأ مرض موت المورث لأنها لم تكن محتاجة الى تقريره ثم استنتجت من الظروف والمستندات التى أشير إليها فى الحكم الأول أن مرض موت الوالد قد ابتدأ قبل أول اغسطس سنة ١٩٢٣ وان ورقة أول يوليو سنة ١٩٢٣ قد حررها المورث فى هذا المرض فهذا الذى قررته محكمة الموضوع هو تحصيل للواقع مما تختص به هى وحدها بلا مراقبة لمحكمة النقض

٢ ـ إذا وقع فى الحكم خطأ مادى فى مبلغ من المبالغ التى يطالب بها المدعى ورفع دعوى تصحيح لهذا الحكم فطعنه بالنقض فى هذا الحكم غير مقبول ما دام له الطعن بالنقض فى الحكم الذى يصدر فى دعوى التصحيح فى صورة ما إذا كان محقا فيها قانونا وكانت المحكمة لم تجبه إلى طلبه.

المحكمة

« حيث ان الطعن قائم على المناقشة فى تصفية أقلام من الحساب يدعى الطاعن أن محكمة الاستئناف غمطته حقه فيها بدون وجه قانونى. وهذا بيانها وما يقوله الطاعن بشأن كل منها ورأى محكمة النقض فى قوله هذا ـ أولا ـ مبلغ ٣٦٧٦ جنيها تنازل له عنه والده المرحوم مصطفى بك فايد بكتابة منه فى ٣١ يوليه سنة ١٩٢٣ فاعتبرت المحكمة هذا التنازل حاصلا فى مرض موت والده وانه تنازل باطل وضمت المبلغ الى أصل التركة مع انه بالحكم الصادر بتاريخ ٢٣ يونيه سنة ١٩٣٠ فى الدعوى الأولى التى كانت مرددة بين الطرفين ومقيدة بجدول محكمة الاستئناف بارقام ٨٧ و ٤١٨ و ٦٥٧ سنة ٤٦ و ٤٧ قضائية قد قررت محكمة الاستئناف ان هذا المرض انما بدأ فى ١٠ اغسطس سنة ١٩٢٣ ومقتضى هذا ان التنازل المذكور قد حصل من المورث فى وقت صحته ويكون الحكم المطعون فيه الذى قرر انه حصل فى مرض الموت خالف حكم ٢٣ يونيه سنة ١٩٣٠ المذكور وواجبا نقضه.

« وحيث ان هذا الاعتراض قد عرض على محكمة الاستئناف فتناولته فى حكمها المطعون فيه وبينت ما حاصله ان موضوع الدعوى الأولى كان خاصا بتصرفات وقعت من المورث فى اكتوبر ونوفمبر سنة ١٩٢٣ طعن الورثة ببطلانها لحصولها فى مرض الموت وانه ما كان يهم محكمة الاستئناف إذ ذاك سوى معرفة ما إذا كان الشهران المذكوران هما من فترة المرض أم لا وانها اذا كانت قالت ان هذا المرض ابتدأ من ١٠ أغسطس سنة ١٩٢٣ فانما كان هذا منها أخذا بأمر متيقن كان يكفيها للقول بأن فترة الشهرين المذكورين التى حصلت فيها التصرفات المطعون فيها هى من فترة ذلك المرض. اما ان يكون مرض موت مصطفى بك فايد قد بدأ فى الواقع قبل ١٠ أغسطس سنة ١٩٢٣ فان هذا لم يكن يعنيها تقريره ولا كانت هى محتاجة اليه بينت محكمة الاستئناف ما حاصله هذا ثم قالت انها فى الدعوى الحالية ترى من الظروف والمستندات التى أشير اليها فى حكم ٢٣ يونيه سنة ١٩٣٠ والتى راجعتها الآن ان مرض الموت قد ابتدأ قبل أول أغسطس سنة ١٩٢٣ وان ورقة ٣١ يوليه سنة ١٩٢٣ قد حررها المورث فى هذا المرض.

وهذا الذى قررته محكمة الموضوع هو تحصيل للواقع مما تختص به هى وحدها بلا مراقبة لمحكمة النقض. حقا انه كان لمحكمة النقض ان تتدخل لو

ان هناك وحدة فى مسألة أساسية لاتتغير يكون الطرفان تناقشا فيهاواستقرت حقيقتها بحكم بينهما وتكون هى الأساس فيما يدعيه بعد أى الطرفين قبل الآخرمن حقوق متفرعة عنها ، ولكن الواقع انه لا توجد فى الدعوى وحدة من هذا القبيل .

ـ ثانيا ـ يقول الطاعن ان المحكمة حرمته بدون وجه حق من فوائد المبالغ التى دفعها عن التركة للبنك العقارى لمجرد اعتمادها على عبارة فى خطاب ١٥ اكتوبر سنة ١٩٢٢ المحرر له من المرحوم والده بدفع مطلوب البنك وخصمه من أصل الايجار الذى يستحق عليه والا يحتسب لنفسه فوائد على ما يدفعه للبنك . ثم يقول انه قد حل محل البنك فيما دفعه له وحلوله هذا يجعل له الفوائد على الرغم مما فى خطاب والده .

« وحيث ان محكمة الاستئناف تناولت هذا الاعتراض أيضا وبينت أن الطاعن قد نفذ خطاب والده وفيه شرط عدم رجوعه بفوائد مايدفعه للبنك وان فى تنفيذه لهذا الخطاب قبولا منه لشرط عدم الرجوع بالفوائد . وماقررته المحكمة من هذا هو تفسير تملكه ويحتمله الخطاب بل يصرح به . واذن فلا مدخل لمحكمة النقض فى هذا . على ان محكمة الاستئناف قد بينت فوق ذلك أن الطاعن اذا كان دفع للبنك فما حصل عليه من مال التركة ومما كان واجبا عليه من الايجار للتركة وانه لم يدفع فى الواقع شيئا من ماله الخاص يستحق له عنه فوائد . ثالثا ـ يقول الطاعن ان التركة كانت تحت الحراسة القضائية وقد صرفت الحراسة على أعيانها مبلغ ٣٤٢ مليما و ٢٠٠ جنيه ولكن المحكمة لم تحتسب له هذا المبلغ مع انه صرفه من ماله الخاص .

« وحيث ان محكمة الاستئناف لم تستبعد هذا المبلغ نهائيا بل ظاهر من الحكم المطعون فيه انها احتفظت للطاعن بالمناقشة فى هذا المبلغ فى وجه الحراس . وظاهر من مذكرة المطعون ضده الأولى أن هناك دعوى حساب مرفوعة على الحراس وهذا المبلغ من ضمن ما هو متنازع فيه بها . ومتى كان الأمر كذلك فلا محل لتظلم الطاعن الآن فى هذا الصدد بل مطعنه غير مقبول .

رابعا ـ يقول الطاعن ان المحكمة اخطأت فى اعتبار ان مادفع للبنك العقارى هو ٩٧ مليما و ٢٨٢٠١ جنيه مع أن حقيقته كتقرير الخبير وايصالات البنك هى ٨١٧ مليما و ٣١٥٦٧ جنيها فيكون الفرق ٧٢٠ مليما و ٣٣٦٦ جنيها اضاعته المحكمة على الطالب بخطئها فى الحساب ويطلب من محكمة النقض فى تقرير طعنه وفى مذكرته الأولى أن تنقض الحكم فيما يتعلق بهذا المبلغ أيضا وتقضى له به .

« وحيث ان المطعون ضده الأول قال فى مذكرته المقدمة لمحكمة النقض ان الطاعن رفع فعلا بخصوص هذا المبلغ دعوى تصحيح لدى محكمة الاستئناف وانه سواء كان له حق فى دعوى التصحيح المذكورة أم لم يكن فانه على كل حال لامحل لعرض ظلامته هذه على محكمة النقض .

« وحيث ان الطاعن فى مذكرته التكميلية وافق على أنه حقيقة رفع دعوى التصحيح المذكورة ثم قال انه لما رفع الطعن بالنقض فى هذا المبلغ ليحفظ حقه فيه وانه يرجىء المناقشة فى هذا الطعن حتى تنتهى تلك الدعوى .

« وحيث انه ان كان قد وقع حقيقة فى الحكم المطعون فيه خطأ مادى فيما يتعلق بهذا المبلغ فالسبيل التى اتخذها الطاعن وهى رفع دعوى التصحيح سبيل قانونية ويكون طعنه بالنقض فى هذا الصدد غير مقبول مادام له الطعن بالنقض فى الحكم الذى يصدر فى دعوى التصحيح فى صورة ما اذا كان محقا فيها قانونا وكانت المحكمة لم تجبه الى طلبه

« وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن بالنسبة للبلغين الأول والثانى وعدم قبوله بالنسبة للبلغين الثالث والرابع .

(طعن محمود بك فايد وحضرعنه الأستاذ محمود فهمى جنديه ضد عثمان بك فايد وأخرى وحضر عن الأول الأستاذ يوسف احمد الجندى رقم ٩٢ سنة ٤)

١٠٦

٦ يونيه سنة ١٩٣٥

١ ــ عقد . صيغته تفيد البيع والشراء وقبض الثمن وتسلم المبيع . تكييف محكمة الموضوع له بأنه عقد ساتر لتبرع مضاف الى ما بعد الموت . ذكرها القرائن الدالة على ذلك . لا رقابة لمحكمة النقض

٢ ــ اختصاص . حكم فى دفع بعدم الاختصاص المركزى وفى الموضوع معا . استئنافه . محكمة الاستئناف هى محكمة الدرجة الثانية بالنسبة للمحكمة التى أصدرته والمحكمة المدعى باختصاصها . حكم محكمة الاستئناف فى الموضوع . صحته قانونا . الطعن فى الحكم من جهة الاختصاص . رفضه

المبادىء القانونية

١ ـ ان محكمة الموضوع اذ تحصل من ظروف الدعوى وملابساتها ان العقد الذى يفيد بصيغته البيع والشراء وقبض الثمن وتسليم المبيع هو عقد ساتر لتبرع مضاف الى ما بعد الموت ، وتذكر القرائن التى استدلت بها على ذلك وتعتمد على دلالتها وتكون هذه الدلالة مقبولة عقلا ، لا تعتبر الا أنها قد حصلت فهم الواقع فى الدعوى من دليل مقبول ينتجه عقلا . وهى إذ تقوم بوظيفتها هذه لا رقابة عليها لمحكمة النقض .

٢ ـ انه متى صدر حكم فى دفع بعدم الاختصاص المركزى وفى الموضوع معا واستؤنف هذا الحكم وكانت محكمة الاستئناف هى محكمة الدرجة الثانية بالنسبة للمحكمة التى أصدرت الحكم وبالنسبة للمحكمة التى يدعى باختصاصها بنظر الدعوى فان هذا الاستئناف ينقل الدعوى برمتها أصلا وفرعا من المحكمة الابتدائية التى كان اختصاصها محل نزاع الى محكمة الاستئناف التى لا نزاع فى اختصاصها . ولمحكمة الاستئناف هذه النظر فى موضوعها مهما تكن المحكمة التى رفعت الدعوى من أول الأمر اليها غير مختصة . وما دام الأمر كذلك فان هذا النقل تنقطع به المصلحة فى التمسك بعدم اختصاص محكمة الدرجة الأولى ومتى أصدرت محكمة الاستئناف حكمها بتأييد الحكم المستأنف من جهة الاختصاص ومن جهة الموضوع معا وتبين لمحكمة النقض أن قضاءها فى الموضوع صحيح قانونا ، فقد أصبح الطعن فى الحكم من جهة مسالة الاختصاص واجب الرفض لعدم المصلحة

المحكمة

« حيث ان الحكم المطعون فيه صدر بتأييد حكم محكمة الاسكندرية الابتدائية القاضى باختصاصها بنظر الدعوى وبطلان العقدين الصادرين للمدعى عليهما من والدهما المرحوم محمد بك على قراقيش بتاريخ أول يناير سنة ١٩٢١ والمثبوت تاريخهما رسميا فى ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٢٣ وبالزام المدعى عليهما بالمصاريف .

« وحيث ان الطعن يشمل الحكم الصادر فى مسألة الاختصاص والحكم الصادر فى الموضوع معا .

« وحيث ان مبنى وجوه الطعن الخاصة بالحكم الصادر فى الموضوع أنه من جهة لم يعن بتمحيص وقائع الدعوى ودفاع الطاعنتين التمحيص الواجب كما يشهد بذلك ماوقع فى أسبابه من الاخطاء المادية من مثل التعبير عن الطاعنتين فى موضع منه بصيغة

المفرد واغفاله ذكر أخى المورث عند بيان أسماء ورثته ومن مثل قوله ان الأحكام التى استشهدتا بها تختلف موضوعا عن القضية الحالية . ومن جهة أخرى قد جاء الحكم المطعون فيه قاصر الأسباب فى رده على دفاع الطاعنتين أمام محكمة الاستئناف وعلى ما قدمتاه لها من المستندات الجديدة . هذا فضلا عن ان هذا الحكم قدخالف القانون حين أيد الحكم المستأنف فيما ذهب اليه الحكم من ان عقدى البيع يخفيان وصية باطلة على الرغم من شواهد الصحة القاطعة على جدية البيع مع ان فى الأخذ بتلك القرائن التى اعتمدت عليها المحكمة الابتدائية تحميل العقدين مالا يتفق مع صريح عباراتهما الدالة على حصول البيع والشراء وقبض الثمن وتسلم المبيع ومع أنه ان كان ولابد من القول بعدم جدية البيع فأعطاء وصف الهبة للعقدين هو الأدنى الى الغاية منهما وهى نقل الملكية فى الحال .

« وحيث ان المحكمة الابتدائية ـ بعد ان ذكرت فى حكمها الذى اعتمدته محكمة الاستئناف ان الوارث الذى يطعن فى التصرفات الصادرة من مورثه لباقى ورثته أو لبعضهم دونه لا يعتبر من خلفاء المورث بل انه غير يجوز له أن يثبت طعنه على هذه التصرفات بكل طرق الاثبات بما فيها البينة والقرائن ـ قد أوردت القرائن التى استخلصت منها ان الثمن المنصوص على دفعه فى العقدين لم يدفع وان التمليك المقصود منها هو التمليك المضاف الى مابعد الموت وانهما اذن وصية لوارث لم يلحق بهاما يصححها فهى باطلة ثم أوقعت الحكم ببطلان العقدين على هذا الاعتبار .

« وحيث ان محكمة الموضوع إذ تحصل من ظروف الدعوى وملابساتها أن العقد الذى يفيد بصيغته البيع والشراء وقبض الثمن وتسلم المبيع هو عقد ساتر لتبرع مضاف الى ما بعد الموت ، وتذكر القرائن التى استدلت بها على ذلك وتعتمد على دلالتها وتكون هذه الدلالة مقبولة عقلا ، لاتعتبر الا انها قد حصلت فهم الواقع فى الدعوى من دليل مقبول ينتجه عقلا . وهى اذ تقوم بوظيفتها هذه لارقابة عليها لمحكمة النقض .

« وحيث ان ما ادعته الطاعنتان من قصور أسباب الحكم المطعون فيه عن الرد على ماقدمتاه لمحكمة الاستئناف من دفاعهما الجديد ومستنداتهما الجديدة هو ادعاء غير صحيح . لأن القول منهما بأن الظاهر من أحوال المورث أنه كان يعتبرهما المالكتين دونه للأعيان الواردة بالعقدين المطعون فيهما هو قول لم يكن جديدا لسبق ترداده منهما أمام المحكمة الابتدائية . ومن جهة أخرى فان المستندات الجديدة التى تشيران اليها قد لخصتها محكمة الاستئناف فى حكمها المطعون فيه وقالت أنها لا تفيد دفاعهما شيئا . وهذه المحكمة ترى كفاية هذه الأسباب بعد الأسباب المفصلة فى الحكم المستأنف النافية لجوهر دفاع الطاعنتين . أما استعمال الحكم المطعون فيه عند التكلم على الطاعنتين لصيغة المفرد عند قوله « ولأن المستأنفة لم تأت بشىء جديد . . . . . الخ بدلا من قوله المستأنفتين فهو خطأ مادى لا يؤبه له . وكذلك السهو عن ذكر أخى المورث عند بيان ورثته لا تأثير له فى الدعوى ولذلك يتعين رفض الطعن فى الحكم الصادر فى الموضوع .

« وحيث انه متى صدر حكم فى دفع بعدم الاختصاص المركزى وفى الموضوع معاً واستؤنف هذا الحكم وكانت محكمة الاستئناف هى محكمة الدرجة الثانية بالنسبة للمحكمة التى أصدرت الحكم وبالنسبة للمحكمة التى يدعى باختصاصها بنظر الدعوى فان هذا الاستئناف ينقل الدعوى برمتها أصلا وفرعا من المحكمة الابتدائية التى كان اختصاصها محل نزاع إلى محكمة الاستئناف التى

لانزاع فى اختصاصها ولمحكمة الاستئناف هذه النظر فى موضوعها مهما تكن المحكمة التى رفعت الدعوى من أول الأمر اليها غير مختصة . وما دام الأمر كذلك فان هذا النقل تنقطع به المصلحة فى التمسك بعدم اختصاص محكمة الدرجة الأولى

« وحيث ان حكم محكمة الاسكندرية الابتدائية الذى أيده الحكم المطعون فيه قد كان صادراً فى مسألة الاختصاص المركزى المردد بينها وبين محكمة شبين الكوم الابتدائية وفى الموضوع معا والطاعنتان قد استأنفتاه لدى محكمة استئناف مصر عن الأمرين معا ـ فهذا الاستئناف قد نقل القضية برمتها لمحكمة استئناف مصر التى هى محكمة الدرجة الثانية بالنسبة لمحكمة اسكندرية الابتدائية ولمحكمة شبين الكوم الابتدائية . وبما أن تلك المحكمة أصدرت حكمها المطعون فيه بتأييد الحكم المستأنف بكامل أجزائه أى من جهة الاختصاص ومن جهة الموضوع معا وقد تبين لمحكمة النقض ان قضاءها فى الموضوع صحيح قانونا وقد أصبح الطعن فى الحكم من جهة مسألة الاختصاص واجب الرفض لعدم المصلحة .

(طعن الست حيه محمد على قراقيش وأخرى وحضر عنهما الأستاذ عبد الرحمن الرافعى بك ضد الست توحيده هانم غراره وحضر عنها الأستاذ سليمان حافظ رقم ١٠١ سنة ٤ ق)

١٠٧

٦ يونيه سنة ١٩٣٥

وقف :

١ ـــ وقف المريض مرض الموت . اختصاص المحاكم الشرعية دون الأهلية بالفصل فى دعوى بطلان الوقف لهذا السبب

٢ ـــ عدم اختصاص المحاكم الأهلية بالنظر فى بطلان الوقف لحصوله فى مرض الموت . متعلق بالنظام العام .

(المادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية)

المبادىء القانونية

١ ـ ان أحكام وقف المريض مرض الموت هى من الأحكام الدقيقة فى الشريعة الاسلامية وليس من مأمورية المحاكم الأهلية البحث فيها ولا تطبيقها بل ذلك من مأمورية المحاكم الشرعية فدعوى الوارث ببطلان وقف مورثه لحصوله فى مرض الموت هى من الدعاوى الخارجة عن اختصاص المحاكم الأهلية بمقتضى المادة ١٦ من لائحة ترتيبها لأن النزاع فيها منصب على مسألة هى من أشد المسائل تعلقا بأصل الوقف

٢ ـ ان عدم اختصاص المحاكم الأهلية بالنظر فى بطلان الوقف لحصوله فى مرض الموت هو عدم اختصاص متعلق بالنظام العام القاضى باستقلال كل سلطة قضائيـة بما هو داخل فى ولايتها وبعدم اعتداء سلطة منها على ما فى ولاية الأخرى .

٣ ـ الحكم الصادر من المحاكم الأهليـة باعتبار الوقف حاصلا فى مرض موت الواقف وبالسير فى الاجراءات الموصلة لمعرفة ماذا يكون الحكم فى النهاية يكون قضى ضمنا باختصاص المحاكم الأهلية بنظر دعوى بطلان الوقف الحاصل فيه النزاع وهذا القضاء الضمنى المخالف للنظام العام هو سبب قائم فعلا فى الدعوى ومبطل للحكم الصادر فيها ولمحكمة النقض أن تثيره من تلقاء نفسها وتحكم بما يقتضيه قيامه وان لم يثره الخصوم

المحكمة

« حيث ان التقرير المقدم من الطاعن لا يحوى سوى نقد المحكمة على ما كان منها من تقدير ان الوقف صدر من المورث وهو فى مرض موته .

« وحيث انه ظاهر من الحكم المطعون فيه

ان محكمة الاستئناف كيما تعرف احكام وقف المريض مرض الموت رجعت إلى ما ورد عنها بكتاب قانون العدل والانصاف للمرحوم قدرى باشا ثم لمقال الشيخ احمد ابراهيم استاذ الشريعة الاسلامية بمدرسة الحقوق وأثبتت فى حكمها ما وصلت الى تعرفه من تلك الأحكام . ثم رأت ان تطبيق ما تعرفته منها يستلزم معرفة قيمة تركة الواقف الذى ترك ٦٢٨ فدانا اطيانازراعية غير موقوفة ومعرفة ماذا تبلغ قيمة الموقوفات بالنسبة لتلك التركة وماذا عسى ان يخص القاصر رافع الدعوى مما قد تبطل الوقف فيه وماذا عسى ان تحكم له به ولذلك عينت خبراء للتقدير .

« وحيث ان احكام وقف المريض مرض الموت هى من الأحكام الدقيقة فى الشريعة الاسلامية وليس من مأمورية المحاكم الأهلية البحث فيها ولا تطبيقها بل ذلك من مأمورية المحاكم الشرعية فان دعوى الوارث بطلان وقف مورثه لحصوله فى مرض الموت هى من الدعاوى الخارجة عن اختصاص المحاكم الأهلية بمقتضى المادة ١٦ من لائحة ترتيبها لأن النزاع فيها منصب على مسألة هى من أشد المسائل تعلقا بأصل الوقف وقد سبق لمحكمة النقض ان قضت بذلك فى حكمها الصادر بتاريخ ١٦ مايو سنة ١٩٣٥ فى الطعن المقيد بجدولها برقم ٧١ سنة ٤ قضائية .

« وحيث ان المحكمة الأهلية لا يجوز لها ان تتدخل الا بعد ان تنظر المحكمة الشرعية فى الأمر وتبين ما اذا كانت دعوى الوارث صحيحة أم لا وان كانت صحيحة فما هو بالتحديد والتعيين المقدار الباطل فيه الوقف وما هو بالتحديد والتعيين حق ذلك الوارث فى هذا المقدار وما هو بالتحديد والتعيين حقه الذى قد يكون له فى ريع المقدار الباقى من الوقف ذلك المقدار الذى يعتبر فيه الوقف صحيحا ولكنه يعتبر ايضا تركة بالنسبة لهذا المورث وله ريع حصته فيه بصفته وارثا كأن هذا المقدار لم يوقف فمتى فصلت المحكمة الشرعية فى هذا وبينت بحكم منها مبلغ حق الوارث فى ملكية ما الوقف باطل فيه ومبلغ ما قد يكون حقا له كوارث فى ريع ما لم يبطل فيه الوقف فهذا الحكم الذى تصدره المحكمة الشرعية بعد ان تكون طبعا قدرت بنفسها او بواسطة الخبراء قيمة التركة وعرفت ما ينبغى لها ان تحكم به وما لا ينبغى مما هو جميعه من شئونها هى ـ هذا الحكم يصبح سندا رسميا للوارث مقررا لحقوقه واذا وقعت له من بعد منازعة فى حقوقه هذه فهنالك فقط تتدخل المحكمة الأهلية لاقراره عليها تنفيذا لذلك السند الرسمى

« وحيث ان عدم اختصاص المحاكم الأهلية بما طلب فى هذه الدعوى من بطلان الوقف لحصوله فى مرض الموت هو عدم اختصاص متعلق بالنظام العام القاضى باستقلال كل سلطة قضائية بما هو داخل فى ولايتها وبعدم اعتداء سلطة منها على ما فى ولاية الأخرى .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه إذ قضى باعتبار الوقف حاصلا فى مرض موت الواقف وبالسير فى الاجراءات الموصلة لمعرفة ماذا يكون الحكم به فى النهاية ـ إذ قضى بذلك فيكون قضى ضمنا باختصاص المحاكم الأهلية بنظر دعوى بطلان الوقف الحاصل فيه النزاع وهذا القضاء الضمنى مخالف كما سلف للنظام العام .

« وحيث ان هذا القضاء الضمنى المخالف للنظام العام هو سبب قائم فعلا فى الدعوى ومبطل للحكم الصادر فيها ولمحكمة النقض ان تثيره من تلقاء نفسها وتحكم بما يقتضيه قياسه وان لم يثره الخصوم .

« وحيث انه لذلك يتعين القضاء بنقض الحكم

المطعون فيه وبعدم اختصاص المحاكم الأهلية بنظر دعوى بطلان الوقف المتنازع فيه .

« وحيث ان ما هو مطلوب بالدعوى من تثبيت ملكية القاصر المطعون ضده لما يدعى الملك فيه ومن الريع عن المدة الماضية هو من الطلبات المتفرعة عن دعوى بطلان الوقف التى لا تختص بها المحكمة الأهلية فهذا المطلوب يبقى الفصل فيه موقوفا على معرفة ما تقرره المحكمة الشرعية للوارث المذكور من الحق فى العين الموقوفة .

(طعن محمد صادق بك رمضان وحضر عنه الأستاذان عبد الكريم بك رءوف وادوار بك قصيرى ضد الست فاطمة هانم حسنين بصفتها وحضر عنها الأستاذ كامل بك صدقى رقم ١٠٢ سنة ٤ ق)

١٠٨

٦ يونيه سنة ١٩٣٥

بطلان المرافعة :

١ ــ انقطاع المرافعة لسبب الوفاة أو تغير حالة الخصم أو صفته . طلب بطلان المرافعة فى هذه الصورة . جوازه لفظ « الاخصام » الواردة بالمادة ٣٠٠ مرافعات . مدلوله .

٢ ــ الأجراء القاطع لمدة بطلان المرافعة . شروطه . مفاوضات الصلح الخالية مما يدل على إتمامه . لاتقطع

(المواد ٢٩٩ و ٣٠٠ و ٣٠١ مرافعات)

المبادىء القانونية

١ ــ نصت المادة ٢٩٩ من قانون المرافعات على أنه إذا توفى أحد الأخصام أو تغيرت حالته الشخصية أو عزل من وظيفته التى كان متصفاً بها فى الدعوى قبل تقديم الأقوال والطلبات الختامية فيها فتوقف المرافعة (sera interrompu) بغير إخلال بحقوق الأخصام ويرجع إليها بتجديد من أو إلى من يقوم عمن أوقفت المرافعة بسبب وفاته أو عزله أو تغير حالته . وظاهر أن هذا النص يفيد أن من عليه الرجوع الى تمشية الدعوى هو من يهمه التعجيل فيها . ولما كان التعجيل قد يكون من مصلحة الخصوم الباقين الذين لم يطرأ على حالتهم أو صفتهم تغيير ، ولما كان من الجائز أيضا أن يكون كافة خصوم الدعوى باقين على حالهم ولكن أهمل أيهم فى تعجيل السير فى إجراءاتها ذلك التعجيل المشار اليه فى المواد ١٨٣ و ٢٥٥ و ٢٣١ مثلا فقد أتت المادة ٣٠٠ تقرر حكما خاصا للانقطاع أو الايقاف هو عدم سقوط الحق فى الدعوى لمجرد الانقطاع أو الايقاف (interruption ou suspension) ثم بعد ذلك جاءت المادة ٣٠١ تعطى لكل من الأخصام حق طلب بطلان المرافعة إذا استمر الانقطاع ثلاث سنين . واذا كانت عبارة المادة ٣٠١ هى فى الحق تعقيبا على المادة ٣٠٠ فان هذه المادة الأخيرة تشير بلفظ « الأخصام » الى خصوم الدعوى جميعا سواء أكانوا أصليين أم كان بعضهم ممن يهمه تمشيتها بحسب العبارة الأخيرة من المادة ٢٩٩ الخاصة بالانقطاع بسبب الوفاة أو تغير الحالة أو الصفة .

٢ ـ توجب المادة ٣٠١ من قانون المرافعات فيما يعتبر قاطعا قانونا لمدة بطلان المرافعة أن يكون إجراء من إجراءات المرافعة الصحيحة فى الخصومة ذاتها أى مقصودا به المضى فى الخصومة وموجها ممن يكون عليه متابعة السير فيها الى خصمه الذى يحق له طلب الحكم ببطلان المرافعة لاسقاط هذه الخصومة عنه فلا تنقطع

هذه المدة لا بالاجراءات التى لا يمكن اعتبارها قانونا أنها من إجراءات الخصومة ولو كانت إجراءات قانونية فى ذاتها كالاجراءات المتعلقة بتغيير حالة الخصم أو عزله من الوظيفة المتصف هو بها ولا بالأعمال غير القضائية كالانذارات والرسائل ومفاوضات الصلح الجارية الخالية مما يدل على إتمامه .

المحكمة

« حيث ان مبنى الطعن ان محكمة الاستئناف قد أخطأت فى تطبيق المادتين ٣٠٠ و ٣٠١ من قانون المرافعات حيث قضت ببطلان المرافعة فى الاستئناف المحكوم بايقاف المرافعة فيه من قبل بسبب وفاة أحد المستأنف عليهم وذلك من ناحيتين : الأولى ـ أن حكم المادة ٣٠١ مرتبطة بالمادة ٣٠٠ التى قبلها بمعنى أنه لايجوز طلب بطلان المرافعة عند استمرار انقطاعها ثلاث سنين الا فى صورة ما اذا كان هذا الانقطاع قد حصل بفعل أحد الأخصام او اهماله أو امتناعه على ماهو مشار اليه بالمادة ٣٠٠ من قانون المرافعات . أما اذا كان سبب وقوف المرافعة أو انقطاعها هو الوفاة أو تغير الحالة الشخصية أو زوال الصفة مما هو مشار اليه بالمادة ٢٩٩ فان القانون يجعل الانقطاع فى هذه الصورة أمراً حتميا ومهما يطل استمراره زيادة عن ثلاث سنوات فانه لايجوز للخصم الاحتجاج بالمادة ٣٠١ وطلب بطلان المرافعة مادام القانون لم يرتب على تلك الصور المبينة بالمادة ٢٩٩ سوى امكان الرجوع للدعوى بتجديد الطلب من أو الى من يقوم عمن اوقفت المرافعة بسبب وفاته أو عزله أو تغيير حالته . والثانية ـ من ناحية ان محكمة الاستئناف لم تعتبر مفاوضات الصلح التى جرت بين مورث الطاعنة ووزارة الأوقاف قاطعة لمدة سقوط الخصومة مع انها قاطعة لهذه المادة باتفاق الفقهاء هذا فضلا عن ان المحكمة لم تناقش المستندات التى قدمتها الطاعنة واستدلت بها على حصول هذه المفاوضات .

« وحيث ان الوجه الأول من وجهى الطعن وان كان لايظهر من بيانات الحكم المطعون فيه ان ورثة ابراهيم بك منصور قد تمسكوا به امام محكمة الاستئناف بل الظاهر ان الطاعنة إنما تمسكت به لأول مرة امام محكمة النقض ـ غير انه على الرغم من هذه الجدة ـ فأن هذه المحكمة تراه من قبيل الأسباب القانونية الصرف المعتبرة انها قائمة قانونا فى الخصومة ويجوز التمسك بها لهذه العلة لدى محكمة النقض والابرام لأول مرة

«وحيث ان كل ماجاء بالمادة ٢٩٩ من قانون المرافعات انه إذا توفى أحد الاخصام أو تغيرت حالته الشخصية أو عزل من وظيفته التى كان متصفا بها فى الدعوى قبل تقديم الأقوال والطلبات الختامية فيها فتوقف المرافعة sera interronpue بغير اخلال بحقوق الاخصام ويرجع اليها بتجديد الطلب من أو إلى من يقوم عمن أوقفت المرافعة بسبب وفاته أو عزله أو تغير حالته . وظاهر ان هذا النص يفيد ان من عليه الرجوع إلى تمشية الدعوى هو من يهمه التعجيل فيها . ولما كان التعجيل قد يكون من مصلحة ورثة المتوفى أو القائم مقام من تغيرت صفته أو حالته كما قد يكون من مصلحة الخصوم الباقين الذين لم يطرأ على حالتهم أو صفتهم تغيير . ولما كان من الجائز أيضاً أن يكون كافة خصوم الدعوى باقين على حالهم ولكن أهمل أيهم فى تعجيل السير فى اجراءاتها ذلك التعجيل المشار اليه فى المواد ١٨٣ و ٢٢٥ و ٢٣١ مثلا فقد أتت المادة ٣٠٠ تقرر حكما خاصا للانقطاع أو الايقاف هو عدم سقوط الحق فى الدعوى لمجرد الانقطاع أو

الايقاف interruption ou suspension ثم بعد ذلك جاءت المادة ٣٠١ تعطى لكل من الاخصام حق طلب بطلان المرافعة إذا استمر الانقطاع ثلاث سنين . وإذا كانت عبارة المادة ٣٠١ هى فى الحق تعقيب على المادة ٣٠٠ فان هذه المادة الأخيرة تشير بلفظ « الاخصام » إلى خصوم الدعوى جميعا سواء اكانوا أصليين أم كان بعضهم ممن يهمه تمشيتها بحسب العبارة الأخيرة من المادة ٢٩٩ الخاصة بالانقطاع بسبب الوفاة أو تغير الحالة أو الصفة

«وحيث انه بمقتضى المادة ٣٠١ يصح طلب بطلان المرافعة بمجرد استمرار الانقطاع المشار اليه فى المادتين ٣٠٠ و ٢٩٩ مدة ثلاث سنوات وبما انه لانزاع بين الخصوم فى ان هذا حاصل فى الدعوى فعلى هذا يكون الوجه الأول متعين الرفض

«وحيث ان الحكم المطعون فيه لم يخطىء فيما ذهب اليه من وجوب كون الأمر القاطع لمدة بطلان المرافعة اجراء من الاجراءات الصحيحة فى المرافعة ولا فيما قرره من ان المفاوضات الجارية فى الصلح الخالية مما يدل على اتمامه لاتقطع هذه المدة ذلك لأن المادة ٣٠١ من قانون المرافعات توجب حقا فيما يعتبر قاطعا قانونا لمدة بطلان المرافعة أن يكون اجراء من اجراءات المرافعة الصحيحة فى الخصومة ذاتها ، أى مقصودا به المضى فى الخصومة وموجها ممن يكون عليه متابعة السير فيها إلى خصمه الذى يحق له طلب الحكم ببطلان المرافعة لاسقاط هذه الخصومة عنه فلا تنقطع هذه المدة لا بالاجراءات التى لايمكن اعتبارها قانونا انها من اجراءات الخصومة ولو كانت اجراءات قانونية فى ذاتها كالاجراءات المتعلقة بتغيير حالة الخصم أو عزله من الوظيفة المتصف بها ولا بالأعمال غير القضائية كالانذارات والرسائل ومفاوضات الصلح الجارية .

« وحيث انه من غير المنتج إذا ان تنعى الطاعنة على الحكم المطعون فيه عدم مناقشته ماقدمته واستدلت به من المستندات على جريان المفاوضة للصلح . على ان نعيها هذا فى ذاته غير صواب لأن هذا الحكم قد ناقش تلك الأوراق فعلا وقال انها « لاتدل على حصول صلح أو مفاوضات فى صلح وإنما هى خاصة بتحريات طالبها المرحوم ابراهيم بك منصور ووزارة الاوقاف قبل تنفيذ الحكم الصادر عليه ». وإذا فيكون الوجه الثانى فى غير محله .

«وحيث انه لذلك يتعين الحكم برفض الطعن

(طعن الست وجيدة كريمة نحله بك باراتى عن نفسها وبصفتها وحضر عنها الاستاذ محمد صبرى أبو علم ضد وزارة الاوقاف رقم ١٠٩ سنة ٤ ق)

١٠٩

٦ يونيو سنة ١٩٣٥

نزع ملكية :

١ — تسجيل . تنبيه نزع الملكية . لا يمنح الدائن العادى حقا عينيا . تصرف المدين الثابت التاريخ قبل تسجيل التنبيه . يسرى على الدائن العادى . متى يجوز طلب إبطاله ؟

٢ — دعوى استحقاق . الحكم الصادر فيها . دخول القدر المستحق فيما هو مطلوب نزع ملكيته أوعدم دخوله . وجوب أن يكون الحكم قاطعا فى ذلك

(المادة ٢٨٨ مدنى)

المبادىء القانونية

١ ـ تسجيل تنبيه نزع الملكية لا ينشىء للدائن العادى نازع الملكية حقاً عينياً على العقار يجيز له باعتباره « غيراً » أن يتمسك بعدم تسجيل التصرفات الصادرة من المدين قبل تسجيل التنبيه ، بل كل مافى الأمر أن هذا الدائن يصبح بهذا التسجيل «غيرا» من المشار اليهم بالمادة ٢٢٨ من القانون المدنى الذين

لا يصح الاحتجاج عليهم بالعقود العرفية الا متى كان تاريخها ثابتا رسميا . وعلى ذلك فاذا تصرف فى العقار تصرفاً له تاريخ ثابت سابق على تسجيل تنبيه نزع الملكية فان هذا التصرف ـ ولو لم يكن قد سجل ـ ينفذ على الدائن العادى نازع الملكية ولا يجوز له طلب ابطاله إلا إذا ثبت حصوله بالتواطؤ بين المتصرف والمتصرف له إضراراً بحقوقه .

٢ ـ دعاوى الاستحقاق التى ترفع لمنع السير فى دعوى نزع الملكية يجب فيها تصفية المقدار الواجب نزع ملكيته وبيان ما إذا كان الجزء المدعى استحقاقه يجب نزع ملكيته أم لا يجب وهذا يقتضى من محكمة الموضوع أن تحقق أمر هذا الجزء بالطرق القانونية حتى إذا ما ثبت لها بعد التحقيق سواء بطريق الخبرة أو بغيره أنه داخل فى المنزوع ملكيته وأن تسجيلات نزع الملكية وقعت عليه فتستخرجه بذاته متى كان لصاحبه حق فيه وتمحو ما توقع عليه من التسجيلات . وإن وجدت أنه خارج عن المنزوعة ملكيته رفضت الدعوى أو حكمت بعدم قبولها . أما القول بأن نازع الملكية لا يضيره أن يقضى بالاستحقاق ومحو التسجيل على عين يدعى هو أنها خارجة عن حدود المنزوعة ملكيته فهو قول غير مقبول لما سبق ذكره . ولأن الحكم بالاستحقاق يستتبع الحكم على طالب نازع الملكية بالمصاريف وخلافه .

المحكمة

« حيث ان وجهى الطعن يتلخصان .

ـ أولا ـ فى أن الحكم المطعون فيه لم يرد على مادفع الطاعن به دعوى الاستحقاق المرفوعة عليه من أن عقد البيع الصادر من مدينه محمد فرحات مبروك لأبى النور أبى النور محمد نـاوى المؤرخ فى ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٢٧ المسجل فى ٤ يناير سنة ١٩٢٨ إنما هو عقد أصدره مدينه هذا لمدعى الاستحقاق بطريق التواطؤ والتدليس إضراراً به ومثل هذا الخلو فى الحكم المطعون فيه يعيبه ويبطله ـ ثانياً ـ فى أن الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى تطبيق قواعد الاثبات حين اعتبر عقد البيع المؤرخ فى ١٢ سبتمبر سنة ١٩٢٠ الصادر من محمد فرحات مبروك لمحمود محمد برعى رغم عدم تسجيله حجة على الطاعن فى إفادته الملك لمن صدر له وحين أوجب على الطاعن اثبات ما ادعاه من عدم دخول القدر الوارد بهذا العقد فى حدود القدر الجارى نزع ملكيته .

« وحيث ان الظاهر من بيانات الحكم المطعون فيه أن الطاعن لم يطعن فى العقد الأول الصادر لأبى النور إلا بأنه عقد لم يقصد به البيع بل قصد به تأمين عقارى لضمان دين مطلوب من محمد فرحات لأبى النور المذكور وأنه قد استند فيما ذهب اليه من ذلك إلى ورقة تاريخها ١٧ يوليه سنة ١٩٣٠ قدمها للمحكمة الابتدائية من يدعى ابراهيم السيد الذى أدخله الطاعن خصما فى الدعوى . وقد رد الحكم هـذا المطعن فقال « ان محكمة الاستئناف قد اطلعت على هذه الورقة فتبين لها أنه لا علاقة لها بعقد البيع المتنازع بشأنه ولا تؤيد ما يدعيه الطاعن فى شىء » ثم قال الحكم ـ بعد أن أثبت أن تسجيل عقد البيع المذكور سابق لتسجيل تنبيه نزع الملكية وأنه قد نقل الملك للمشترى « ان المستأنف لم يطعن فى عقد البيع بأى طعن جدى يؤثر فى صحته . . »

« وحيث ان الدفع بالتواطؤ يكون اذن سببا

جديداً لا يجوز طرحه لمحكمة النقض والابرام ولأول مرة لأنه ليس سببا قانونيا صرفا من جهة ولأن قوامه من جهة أخرى أمور واقعية لم تحققها محكمة الموضوع من قبل ولهذا يتعين عدم قبول هذا الوجه .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه ـ فيما يتعلق بالشق الأول من الوجه الثانى قد أثبت أن العقد الصادر لمحمود محمد برعى المؤرخ فى ١٢ سبتمبر سنة ١٩٢٠ قد أصبح بوفاة أحد الموقعين عليه المدعو عبد المنعم افندى خالد فى ٤ يناير سنة ١٩٢٢ ـ ذا تاريخ ثابت رسمياً فى هذا التاريخ السابق على تاريخ وجوب العمل بقانون التسجيل وأنه لذلك قد أفاد نقل الملكية بين العاقدين بالتطبيق لقواعد القانون المدنى الخاضع لها هذا العقد . ثم قال الحكم بعد ذلك « انه لا يجوز للمستأنف (الطاعن) أن يتمسك فى وجه المستأنف عليه بتسجيل تنبيه نزع الملكية الحاصل فى ١٣ اكتوبر سنة ١٩٢٨ لأن هذا التسجيل لا يكسبه حقاً عينياً على العين يسوغ له الاحتجاج به قبل المشترى الذى لم يسجل عقده وتكون الملكية قد انتقلت اليه »

« وحيث ان اعتبار هذا العقد ـ رغم عدم تسجيله ـ حجة على الطاعن فى نقل الملك للمشترى المستحق لاغبار عليه قانونا لأن الطاعن ليس إلا دائنا عاديا وتسجيل تنبيه نزع الملكية ـ كما قضت بذلك هذه المحكمة من قبل ـ لا ينشىء للدائن العادى نازع الملكية حقا عينيا على العقار يجيز له باعتباره (غيرا) أن يتمسك بعدم تسجيل التصرفات الصادرة من المدين قبل تسجيل التنبيه بل كل مافى الأمر أن هذا الدائن يصبح بهذا التسجيل (غيرا) من المشار اليهم بالمادة ٢٢٨ من القانون المدنى الذين لا يصح الاحتجاج عليهم بالعقود العرفية الا متى كان تاريخها ثابتا رسميا .

وبما أن التصرف العرفى موضوع النزاع له تاريخ ثابت سابق على تسجيل التنبيه فانه نافذ على الطاعن مانع له من التنفيذ على العين المتصرف فيها ولا يجوز له طلب ابطاله الا إذا أثبت حصوله بالتواطؤ بين المتصرف والمتصرف له اضرارا بحقوقه وهذا غير حاصل . فلهذا يتعين رفض الشق الأول من الوجه الثانى المتقدم الذكر .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه لم يصل فى نتيجته إلى بيان ما إذا كانت العين المبينة بالعقد الصادر لمحمود محمد برعى داخلة فى القدر المطلوب نزع ملكيته أم خارجة عنه وذلك لأن الحكم خاص فى مسألة من عليه عبء اثبات دخول تلك العين فى هذا القدر وعدم دخولها فقال أن هذا العبء هو على طالب نزع الملكية ثم قال أنه على فرض أنها خارجة عما هو مطلوب نزع ملكيته فان الحكم باستحقاق محمود محمد برعى لها وشطب التسجيلات الواقعة عليها لا يضير نازع الملكية .

« وحيث ان دعاوى الاستحقاق التى ترفع لمنع السير فى دعوى نزع الملكية يجب فيها تصفية المقدار الواجب نزع ملكيته وبيان ما إذا كان الجزء المدعى استحقاقه يجب نزع ملكيته أم لا يجب . وهذا يقتضى من محكمة الموضوع أن تحقق أمر هذا الجزء بالطرق القانونية حتى إذا ماثبت لها بعد التحقيق سواء بطريق الخبرة أو بغيره أنه داخل فى المنزوع ملكيته وان تسجيلات نزع الملكية وقعت عليه فتستخرجه بذاته متى كان لصاحبه حق فيه وتمحو ما توقع عليه من التسجيلات . وان وجدت أنه خارج عن المنزوعة ملكيته رفضت الدعوى أو حكمت بعدم قبولها.

« وحيث ان قول المحكمة أنه لا يضير نازع الملكية ان يقضى بالاستحقاق ومحو التسجيل على عين يدعى نازع الملكية أنها خارجة عن حدود المنزوعة ملكيته . هو قول غير مقبول لما سبق

ذكره ولأن الحكم بالاستحقاق يستتبع الحكم على طالب نزع الملكية بالمصاريف وخلافها ولهذا يتعين قبول هذا الشق من أوجه طعن الثانى ونقض الحكم المطعون فيه فيما يتعلق به

« وحيث ان الطاعن لم يطعن فى العقدين الصادرين لباقى المطعون ضدهم فيتعين اخراجهم من هذا الطعن بغير مصاريف .

(طعن الشيخ محمد يوسف يوسف وحضر عنه الاستاذ محمد حسن ضد أبو النور أبو النور ضاوى وآخرين وحضر عن السبعة الأول الاستاذ على كامل حبيشه بك رقم ٩ سنة ٥ ق)

١١٠

٦ يونيه سنة ١٩٣٥

تدليس :

١ ـــ أثره فى تسجيل التصرفات الاقرارية . أثره فى تسجيل التصرفات الانشائية

٢ ـــ ادعاء الصورية والتدليس . طلب الاحالة على التحقيق لاثباتهما . نفى المحكمة لهما اعتمادا على التحقيقات الموجودة . رفض ضمنى لطلب الاحالة على التحقيق .

(المادة الثانية من قانون التسجيل)

المبادىء القانونية

١ ـــ ان المادة الثانية من قانون التسجيل التى تقضى بأن الأحكام والسندات المقررة لحقوق عينية لا تكون حجة على الغير ولو سجلت متى داخلها التدليس هى خاصة بالتصرفات الاقرارية فقط . وتعدية حكمها إلى التصرفات الانشائية محل خلاف ونظر .

٢ ـــ إذا نفت محكمة الاستئناف التدليس والصورية اللتين ادعاهما الخصم واعتمدت فى ذلك على التحقيقات المقدمة لها فانها بذلك تكون قد رفضت طلب الاحالة على التحقيق لتبينها عدم حاجتها اليه اكتفاءاً بما هو بين يديها من عناصر الدعوى والتحقيقات وحكمها الصادر بهذه المثابة يكون واقعاً على موجب حاصل فهمها فى الدعوى ولا مراقبة عليه لمحكمة النقض .

المحكمة

« حيث ان وجوه الطعن تتلخص . ـ أولا ـ فى أن محكمة الاستئناف قد وضعت فى حكمها المطعون فيه قاعدة قانونية خاطئة محصلها أن مجرد علم المشترى الأول بالشراء الثانى يمنعه من الطعن فى هذا الشراء الأخير بأنه صورى وقع بطريق التواطؤ والتدليس ـ ثانيا ـ فى أن محكمة الاستئناف لم تجبه إلى ماطلب من احالة الدعوى الى التحقيق لاثبات ماادعاه من التواطؤ بين البائع والمشترى الثانى على الاضرار به بالتبايع بينهما صوريا . ثالثا ـ فى أن تلك المحكمة قد نسبت للطاعن انه ـ على خلاف الواقع ـ قد رضى بالبيع الثانى فلا حق له فى الطعن عليه .

« وحيث انه بصرف النظر عما جاء بأسباب الحكم المطعون فيه مما يفيد أن المادة الثانية من قانون التسجيل صريحة فى أن التدليس فى التصرف المسجل يبطل فعل التسجيل وأثره فى التصرفات مطلقا مع أن هذه المادة خاصة بالتصرفات الاقرارية فقط وتعدية حكمها الى التصرفات الانشائية محل خلاف لامحل للخوض فيه الآن فى هذا الطعن ـ انه بصرف النظر عن ذلك فان محكمة الاستئناف قد حكمت فى الدعوى على موجب ما حصلته من فهم الواقع فيها تحصيلا موضوعيا إذ قالت « ان »
« الثابت من التحقيقات ان المستأنف عليه الأول »
« (البائع فى الصفقتين) عرض على الطاعن »
« (وهو صاحب العقد غير المسجل) قبل حلول »
« أجل الوفاء شراء المنزل نهائيا فرفض وصرح »
« له ببيعه لغيره وتسديد مطلوبه من الثمن بعد »
« أن اتفق معه على أن يكون هذا المطلوب ٢٠٠ »

« جنيه فتعاقد هذا مع المستأنف عليه الثانى الذى »
« رغب فى التخالص مع المستأنف (الطاعن) »
« ودفع مطلوبه له ببيع أحد منازله له فأبى وأصر »
« على قبض دينه نقدا وفوراً . ونظراً لتعذر دفع »
« باقى الثمن فوراً حرر المستأنف عليه الثانى الى »
« المستأنف عليه الأول ثلاث كمبيالات بمبلغ »
« ١٥٠ جنيها قيمة الباقى فعرضها هذا الأخير »
« على المستأنف (الطاعن) فرفضها أولا ثم »
« أخذها منه بعد ذلك وادعى كذبا أن المستأنف »
« عليه الأول ألقاها فى وجهه وانصرف » ثم قالت بعد ذلك « وحيث انه يؤخذ من هذه الوقائع »
« ان البيع الصادر من المستأنف عليه الأول الى »
« المستأنف عليه الثانى كان بعلم المستأنف ورضائه »
« فلا تدليس إذن وان كان المستأنف (الطاعن) »
« لم يقبض دينه فطريق التقاضى عنه لا يزال مفتوحا »
« وان أصابه ضرر بسبب عدم تسجيله عقد »
« البيع الوفائى فعليه تبعة عمله .... وعليه »
« يكون العقد الصادر الى المستأنف عليه الثانى »
« صحيحا وتسجيله ناقلا للملكية ويتعين تأييد »
« الحكم المستأنف »

« وحيث انه يبين من ذلك ان محكمة الاستئناف قد نفت التدليس والصورية اللتين ادعاهما الطاعن واعتمدت فى ذلك على التحقيقات المقدمة لها . وهى إذ فعلت ذلك تكون ـ أولا ـ قد رفضت طلب الاحالة على التحقيق لظهور عدم حاجتها اليه واكتفائها بما هو بين يديها من عناصر الدعوى والتحقيقات . وتكون ـ ثانيا ـ قد حكمت فى الدعوى على موجب حاصل فهمها فيها مما لا مراقبة فيه لمحكمة النقض . ولهذا يتعين الحكم برفض الطعن .

(طعن المعلم مصطفى جوهر وحضر عنه الاستاذ محمد فكرى أباظه ضد المعلم محمد شافعى وآخرين وحضر عن الثلاثة الأخيرين الاستاذ محمود فهمى جندية رقم ١٤ سنة ١٥ ق)

١١١

٦ يونيه سنة ١٩٣٥

شفعة . مشتر ثان . شراؤه حصل بعد تقديم طلب الشفعة وتسجيله . اقامة دعوى الشفعة على المشترى الأول بالشروط التى اشترى بها . رفع دعوى الشفعة أمام المحكمة الأهلية . شراء أجنبي للعين المشفوع فيها بعد رفع الدعوى . لا أثر له على قيام الدعوى الأهلية بين أطرافها الوطنيين . حكم المحكمة الأهلية فى مواجهة الأجنبى المدخل فى الدعوى . لا يصح .

(المادتان التاسعة والخامسة عشرة من قانون الشفعة)

المبدأ القانونى

ان المادة الخامسة عشرة من قانون الشفعة تقضى بوجوب رفع دعوى الشفعة على البائع والمشترى . كما تقضى المادة التاسعة منه بأن العين الجائز أخذها بالشفعة إذا باعها مشتريها قبل تقديم طلب ما بالشفعة وتسجيله لا تقام دعوى أخذها بالشفعة الا على المشترى الثانى بالشروط التى اشترى بها . وتدل هذه المادة بمفهوم المخالفة على أنه إذا باع العين مشتريها بعد تقديم طلب الشفعة وتسجيله فان دعوى أخذها تقام على المشترى الأول بالشروط التى اشترى بها .

فاذا باع المشفوع منه العقار الى أجنبى بعد رفع دعوى الشفعة أمام المحكمة الأهلية فان هذا البيع لا يقتضى ترك الدعوى الأهلية ورفع دعوى أمام المحكمة المختلطة ولا إدخال المشترى الأجنبى أمام المحاكم الأهلية ولكن إذا ادخل المشترى الأجنبى للحكم فى مواجهته بطلبات المدعى فدفع بعدم اختصاص المحاكم الأهلية فانه يجب على المحكمة الأهلية أن تأخذ بهذا الدفع فى حق الأجنبى وأن تقصر حكمها على

مايتعلق بطلبات الخصوم الوطنيين ودفاعهم فقط

المحكمة

« حيث ان المادة العاشرة من قانون محكمة النقض لاتجيز الطعن فى الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية الا لمخالفته للقانون أو لخطأ فى تطبيقه أو فى تأويله بشرط أن تكون صادرة فى قضايا استئناف احكام المحاكم الجزئية فى قضية من قضايا وضع اليد أو فى مسألة اختصاص بحسب نوع القضية أو اختصاص بحسب أحكام المادتين ١٥ و ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه صدر من محكمة اسيوط الابتدائية فى استئناف مرفوع عن حكم ٨ ابريل سنة ١٩٣٤ القاضى برفض الدفع بعدم اختصاص المحاكم الأهلية بنظر الدعوى وفى استئناف مرفوع عن حكم ٢٦ ابريل سنة ١٩٣٤ القاضى برفض الدفع بعدم احتصاص محكمة منفلوط الجزئية بنظر الدعوى وبأحقيه الشفيع فى شفعته وقد قضى فى الاستئنافين برفضهما و تأييد الحكمين المستأنفين فلا يجوز الطعن فيه اذن الا فى جزئه الخاص بمسألة اختصاص المحاكم الأهلية فقط .

« وحيث ان المادة الخامسة عشرة من قانون الشفعة تقضى بوجوب رفع دعوى الشفعة على البائع والمشترى ، كما أن المادة التاسعة منه تقضى بأن العين الجائز أخذها بالشفعة اذا باعها مشتريها قبل تقديم طلب ما بالشفعة وتسجيله لاتقام دعوى أخذها بالشفعة الا على المشترى الثانى بالشروط التى اشترى بها ، وتدل بمفهوم المخالفة على أنه اذا باعها مشتريها بعد تقديم طلب الشفعة وتسجيله تقام دعوى اخذها على المشترى الأول بالشروط التى اشترى بها .

« وحيث ان الثابت من وقائع الحكم المطعون فيه والحكمين المستأنفين المؤيدين به ان الدعوى الحالية تقع فى اختصاص المحاكم الأهلية لأن الشفيع والبائع والمشترين كلهم مصريون ولأن المدعى قد رفعها فى ١٣ فبراير سنة ١٩٣٤ ولأن الست ماتيلده قد اشترت الصفقة بعقدها المؤرخ فى ٢٥ فبراير سنة ١٩٣٤ المسجل فى ٣ مارس سنة ١٩٣٤ بعد قيام الدعوى واثناء السير فيها وليس فى الأوراق المعروضة الآن على محكمة النقض مايفيد ان الست ماتيلده أو أحدا من البائعين لها ادعى أن طلب الشفعة غير مسجل على الوجه القانونى الممكن الاحتجاج به على الغير واذن فهذا البيع الذى وقع بعد تقديم طلب الشفعة ماكان يقتضى لاترك الدعوى الأهلية ورفع الدعوى امام المحاكم المختلطة ولا ادخال المشترية الأجنبية أمام المحاكم الأهلية ولكن المدعى ادخل الست ماتيلده فى دعواه وطلب الحكم برفض الدفع بعدم الاختصاص الذى دفع به أحد من باع لها هذه الصفقة والحكم على المدعى عليهم بمواجهتها بطلباته الأصلية .

« وحيث ان الست ماتيلده فرنسية فما كان يصح للمدعى ادخالها فى دعواه ولا طلب الحكم على المدعى عليهم بطلباته الأصلية بمواجهتها .

« وحيث انه ماكان ينبغى لمحكمة الموضوع أن تحكم باختصاص المحاكم الأهلية بنظر مثل طلبات المدعى التى وجهها على الست ماتيلده التابعة للقضاء المختلط بل كان عليها الحكم بعدم اختصاصها بنظرها وان تقصر حكمها على ما يتعلق بطلبات الخصوم الوطنيين ودفاعهم فقط

« وحيث انه لذلك يتعين قبول الطعن ونقض الحكم من جهة مايتعلق بالست ماتيلده

(طعن الست ماتيلده مونيه توسان كاترى وحضر عنها الأستاذ عزيز خانكى بك ضد احمد سالم احمد وآخرين وحضر عن الاول الأستاذ سابا حبشى رقم ١٥ سنة ٥ ق)

١١٢
٢٠ يونيه سنة ١٩٣٥

حراسة قضائية :

١ — ناظر وقف . تعيينه حارسا بصفته . عدم قبول الحراسة . مطالبته هو أو من يخلفه بحساب . لا يجوز

٢ — وقف . دعوى الحراسة المستأنفة . القضاء فيها ببطلان المرافعة . اعتبار الحكم المستأنف نهائيا بالنسبة للحارس . لا يصح . (المادة ٤٩١ مدنى)

المبادىء القانونية

١ — إذا عين القاضى ناظر وقف حارسا على قطعة أرض متنازع عليها بين الوقف وجهة أخرى واستأنف الناظر حكم القاضى طالبا رفض دعوى الحراسة فان عدم قبوله للحراسة . سواء أكان تعيينه فيها هو بصفته الشخصية أم بصفته ناظرا ـ لا يجعل لمنازعه سبيلا إلى طلب الحساب منه ولا ممن يحل محله فى النظارة

٢ ـ إذا أوقفت محكمة الاستئناف دعوى الحراسة المتقدمة الذكر لوفاة أحد الخصوم ثم قضى ببطلان المرافعة فيها فى مواجهة النظار الذين حلوا محل الناظر المعين حارسا فلا يمكن أن يقال أن حكم الحراسة المستأنف قد أصبح نهائيا بالنسبة للحارس المعين . ولا يصح تبعا لذلك القول بأن وضع يد الناظر على الاطيان المتنازع عليها قد تغير من كونه النظر على وقف هذه الأرض إلى كونه الحراسة القضائية عليها

المحكمة

« حيث ان الطعن قائم على ثلاثة أوجه : الأول ـ عدم احترام الحكم لقوة الشيء المحكوم به وذلك لأن الحكم الصادر فى دعوى الحراسة اصبح نهائيا وان هذا الحكم إذ قضى بتعيين الوقف حارساً وجب على المحكمة احترامه . وعدم الخوض فى موضوعه من جديد ـ الثانى ـ خطأ فى تطبيق القانون وتفسيره وذلك لأن الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم جواز تعيين الوقف حارسا قد خالف نص المادة ٤٩١ من القانون المدنى ـ الثالث ـ وجود تناقض بين أسباب الحكم وبين منطوقه .

« وحيث ان محكمة الاستئناف أثبتت إثباتا واقعيا ان شوقى افندى الخطيب لم يقبل ان يعين حارساً فسواء اذا كان تعيينه حارسا هو بصفته الشخصية أو بصفته ناظرا للوقف فان عدم قبوله للحراسة كما أثبته الحكم المطعون فيه لا يجعل لوزارة المالية سبيلا الى طلب الحساب منه ولا من ناظرى الوقف اللذين حلا محله . وما تزعمه وزارة المالية من ان حكم الحراسة اصبح نهائيا وانه حجة على جهة الوقف فى ان وضع يدها على الأعيان المتنازع فيها قد تغير سببه من كونه النظر على وقف هذه الأعيان الى كونه الحراسة القضائية عليها ـ ما تزعمه من ذلك قد أجابت عليه محكمة الاستئناف بأن هذا غير حاصل وان يد الناظر لم تتغير صفتها مادام هو لم يقبل مبدأ الحراسة فى ذاته ولم يقبل ان يعين حارساً . وما قدرته محكمة الاستئناف من هذا لا خطأ فيه قانونا . ولا محل للقول بنهائية حكم الحراسة فان هذا الحكم اذا كان نهائيا من جهة مبدأ الحراسة فانه غير ملزم من جهة الشخص المعين حارساً وعدم الزامه لا يمكن القول معه بنهائيته بالنسبة لهذا التعيين .

« وحيث انه لذلك تكون وجوه الطعن جميعها غير جديرة بالاعتبار ويتعين رفض الطعن

(طعن وزارة المالية ضد وزارة الأوقاف وآخر رقم ٧٤ سنة ٤ ق)

١١٣

٢٠ يونيه سنة ١٩٣٥

تملك بوضع اليد . أراضى مريوط . جواز تملكها بمضى المدة

(المادة ٥٧ من القانون المدنى والأمر العالى الصادر فى ٥ ربيع الأول سنة ١٢٩٢ والأمر العالى الصادر فى ٩ سبتمبر سنة ١٨٨٤)

المبدأ القانونى

ان الأمر العالى الصادر فى ٥ ربيع أول سنة ١٢٩٢ بشأن أراضى مريوط ليس فيه شيء يدل على ان هذه الأرض محظور تملكها ، كما أنه لم يتعرض لأحكام تملك تلك الأطيان بوضع اليد . بل أن الأمر العالى الصادر فى ٩ سبتمبر سنة ١٨٨٤ مصرح فيه بالاعطاء من الأراضى الميرى الغير منزرعة الخارجة عن زمام البلاد مجانا وبدون ضريبة لمن يستصلحونها كيما تنتفع الحكومة بما تفرضه عليها من الضريبة من بعد ، وذلك دون استثناء جهة دون أخرى عدا بعض أراض لها شأن خاص كأراضى الجزائر وشواطىء النيل وغير ذلك مما هو وارد بالمادة الثانية من الأمر العالى المذكور . أما أراضى مريوط وأمثالها فلم تستثن من امكان تمليكها للناس ، بل إن المادة السابعة من هذا الأمر صرحت بأن الأطيان المتوطن فيها عربان تعطى لهم بالأولوية . وإذن فالحكم الذى يقضى بجواز تملك أرض مريوط بمضى المدة لا مخالفة فيه لأى قانون

المحكمة

« حيث ان مبنى الطعن أن محكمة الاستئناف أخطأت فى تفسير القانون وتطبيقه وذلك أولا — لأنها قررت أن قواعد المادتين ٥٦ و ٥٧ من القانون المدنى هى الواجبة الاتباع فى تملك أطيان الميرى الغير المزروعة دون الأمر العالى الصادر فى ربيع الأول سنة ١٢٩٢ ووجه الخطأ فى هذا أن أمر سنة ١٢٩٢ المذكور هو قانون خاص كان يطبق على أطيان جهة مريوط فى الوقت الذى كان هناك قانون عام يطبق على باقى أطيان القطر فالقانون المدنى الصادر فى ١٨٨٣ اذا كان حل محل القانون العام الذى قبله فهو لا يلغى أمر سنة ١٢٩٢ الذى هو قانون خاص اللهم إلا اذا نص فيه صراحة على ذلك وهذا النص لا يوجد فأمر سنة ١٢٩٢ هذا باق على قوته ومانع من تملك أطيان مريوط بوضع اليد ـ ثانيا ـ ان المادة ٢٨ من لائحة ترتيب المحاكم قضت بوجوب اتباع القوانين التى تنشر والأوامر واللوائح الجارى العمل بموجبها الآن وبما أن أمر سنة ١٢٩٢ لم يلغ فكان على محكمة الاستئناف تطبيقه وفى عدم عملها به مخالفة للمادة ٢٨ المذكورة ـ ثالثا ـ أن المحكمة اعتمدت على ماقرره الدستور من التسوية بين المصريين وانه لا استثناء فى هذه التسوية بين عرب مريوط (أى الخاص بهم أمر سنة ١٢٩٢) وبين غيرهم من المصريين وتقول الطاعنة أن هذا خطأ لأن الدستور اذا كان سوى بين المصريين فانه لم يسو بين الأراضى المصرية وعدم امكان تملك اطيان مريوط هو حرمان لجميع المصريين غير مقصور على عربان مريوط فقط فان أمر سنة ١٢٩٢ مقصود به منع التملك بجهة مريوط لأنها فى الحدود ولها أهمية خاصة فيجب أن تكون الحكومة مطلقة التصرف فيها . كما أنه مع التسليم بأن هذا الاستثناء (أى الصادر به أمر سنة ١٢٩٢) كان خاصا باعراب مريوط وانه يتعارض مع مبدأ المساواة الذى قرره الدستور فان الدستور الصادر به الأمر

الملكى رقم ٤٢ سنة ١٩٢٣ لم يعمل به الا ابتداء من يناير سنة ١٩٢٤ فالأمر العالى الصادر سنة ١٢٩٢ يكون لم يلغ إلا من هذا التاريخ وبما أن الدعوى رفعت سنة ١٩٣٠ فيكون لم يمض من تاريخ الغائه لغاية قيام النزاع المدة الكافية للتملك بوضع اليد ويكون الحكم فى غير محله .

« وحيث انه بالاطلاع على صورة أمرسنة ١٢٩٢ هجرية الذى طلبته النيابة العامة من مصلحة الأملاك وورد لها بافادة تلك المصلحة المؤرخة ٤ مايو سنة ١٩٣٥ وجد أنه عبارة عن خطاب صادر من المعية السنية بتاريخ ٥ ربيع الأول سنة ١٢٩٢ لنظارة الداخلية رداعلى افادة من الداخلية تقول فيها أنه بلغها ان العربان جعلوا أراضى مريوط ملكالهم وبنوافيها وأنهم يبيعون منها لبعضهم البعض ولأهالى اسكندرية وانها تخابرت مع مديرية البحيرة فى هذا فطلبت اليها المديرية أنه إذا رؤى من الموافق مساحة المنزرع بتلك الجهة وتأجيره وتحصيل ايجاره من المزارعين فيحال الأمر فى هذا لمحافظة اسكندرية لقربها من جهة مريوط تقول الداخلية ذلك وتطلب عرض الأمر للاعتاب السنية . فالمعية بخطابها هذا المؤرخ ٥ ربيع الأول سنة ١٢٩٢ تذكر ماتقدم ثم تقول مايأتى حرفيا قدعرض (أى الموضوع الذى تستفهم عنه الداخلية)

« تفصيلا للسدة العلية والذى منح للخاطر الشريف »
« هو أنه من جهة مساحة الأطيان المنزرعة »
« وتقدير ايجارها فهذا لايوافق افكار ولى النعم »
« والحالة هذه وأما ما قيل من أن العربان »
« جارين البيع فى أراضى الجهة المذكورة »
« لبعضهم وللأهالى باسكندرية فهذا من »
« الاقتضى التحرى عنه والوقوف على حقيقته »
« حيث المعلوم أن البيع والشراء لا يكن »
« الا على تمليك بموجب حجج وهؤلاء مادام »
« لا يكن بيدهم حجج تثبت لهم الملكية قطعيا »
« لايقبل منهم لابيع ولا شراء ولا يسوغ لهم »
« التجارى على مبيع مالا يمتلكون ولهذا قد »
« تعلقت الارادة السنية باحالة النظر فى هذه »
« المادة للمجلس الخصوصى »

« وحيث ان هذا الأمر العالى ليس فيه شىء يدل على ان أرض مريوط محظور تملكها لكونها فى حدود القطر كما تزعم مصلحة الاملاك ـ كما ان هذا الأمر لم يتعرض لامكان تملك تلك الأطيان بوضع اليد بل كل مافيه هو تقرير قاعدة يراها طبيعية وهى أن الانسان لا يبيع الا مايملك ثم أن هذا الأمر الذى هو أشبه شىء بالفتوى ليس قاطعا فى الموضوع . بل هو يأمر باحالة النظر فى المادة للمجلس الخصوصى . وبديهى أن هذه الاحالة مقصود بها دراسة الموضوع لامكان صدور الأمر بعد بما يرى . وحاصل هذا ان الأمر المذكور ليس فيه شىء من التشريع الملزم.

« وحيث ان الأوامر المختصة بنظام الأراضى فى القطر المصرى قد كان على الحكومة المصرية بمقتضى المادة ٣٦ من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة أن تجمعها وتنشرها وفعلا راجعت الحكومة جميع الأوامر الخاصة بنظام الأراضى وماوجدت ان من اللزوم استبقاءه استبقته وما وجدت أنه لا عمل له اطرحته . ثم أن المجموعة التى اعتبرتها أنها هى المشتملة على نظام الأراضى المعمول به فى القطر قد صدر بها لنظارة الحقانية والتجارة أمر عال فى ٧ شعبان سنة ١٢٩٢ نمرة ٨ هذا نصه

« حيث انه بالقومسيون المنعقد لرؤية لوائح »
« الأطيان اللازم طبعها ونشرها على حسب »
« لائحة ترتيب المحاكم المستجدة صار تلاوة »
« الأوامر والقرارات والمنشورات السابق »

« صدورها الحاقا بلوائح اجراءات الأطيان »
« وما وجد أنه متعلق بالأمور الادارية »
« والمسبوق لغو مفعوله أونسخه بخلافه صار »
« استبعادهوالذى استقر الحال على ابقاه حسب »
« الجارى عليه العمل صار توريده فى هذا »

« المجموع بتعديل وايضاح مالزم وجرى تلاوة »

« ذلك بالقومسيون المنعقد تحت رياستنا وصار »

« الاقرار عليه واعتماده فأصدرنا أمرنا هذا »
« لكم للبادرة بطبعه ونشره تطبيقا لما نص عن »
« ذلك بالبند السادس والثلاثين من لائحة »
« ترتيب المحاكم المستجدة . . . » وهذه المجموعة المشار اليها فى هذا الأمر العالى ليس فيها لا الأمر المشار اليه فى افادة المعية المؤرخة ٥ ربيع الأول سنة ١٢٩٢ ولا ذلك الأمر الآخر الصادر فى ١٧ محرم سنة ١٢٨٤ (الذى تحدث به مصلحة الاملاك لدى محكمة الاستئناف وأمسكت عن التحدى به لدى محكمة النقض) . فهما إذن أمران استبعدتهما الحكومة واعتبرتهما لاغيين عند اصدارها أمر ٧ شعبان سنة ١٢٩٢ المذكور .

« وحيث انه فوق كل ما تقدم فان الحكومة فى سنة ١٨٨٤ اعتزمت توزيع أراضى الميرى الغير المنزرعة الخارجة عن زمام البلاد واعطائها مجانا وبدون ضريبة لمن يستصلحونها كما تنتفع بما تفرضه عليها من الضريبة من بعد وفعلا صدر أمر عال بهذا فى ٩ سبتمبر سنة ١٨٨٤ مصرح بالاعطاء من الأراضى المذكورة بدون استثناء جهة دون أخرى وكل ما استثناه الأمر هى بعض أراض لها شأن خاص كأراضى الجزائر وشواطىء النيل وغير ذلك مما هو وارد بمادته الثانية . وهذا الأمر لم يستثن أراضى مربوط ولا أمثالها من امكان تمليكها للناس بل ان للمادة السابعة منه صرحت بأن الأطيان المتوطن فيها عربان تعطى لهم بالأولوية .

« وحيث انه لذلك تكون أوجه الطعن جميعا فى غير محلها ويكون الحكم المطعون فيه الذى قضى بجواز تملك الأرض موضوع النزاع بمضى المدة حكما لا مخالفة فيه لأى قانون ولذلك يتعين رفض الطعن .

(طعن مصلحة الأملاك الأميرية ضد حسن اسماعيل السماليهى رقم ٣ سنة ٥ ق)

١١٤

٢٠ يونيه سنة ١٩٣٥

إعلان . إعلان الأحكام . آثارها بين الخصوم .
(المادة ٣٥٣ مرافعات)

المبدأ القانونى

إن آثار إعلان الأحكام بين الخصوم لا تكون إلا بين من أعلن الحكم ومن أعلن له سواء تعدد المحكوم لهم أو المحكوم عليهم وذلك فيما عدا حالة التجزئة أوحالة التضامن المفيدة قانوناً توكيل بعض المتضامنين للبعض فى عمل ماهو من مصلحة جميعهم وأذن فالقول بجواز الاكتفاء باعلان الحكم من أحد المحكوم لهم للمحكوم عليه واعتبار المحكوم عليه معلناً من المحكوم لهم أجمعين ومتمكناً بذلك من إجراء الاستئناف فى الميعاد القانونى بحيث إذا رفع استئنافه ضد من لم يعلنه بالحكم كان هذا الاستئناف غير مقبول شكلا لرفعه بعد الميعاد . القول بهذا غير صحيح على إطلاقه .

فاذا كان اثنان من المحكوم لهما قد تمسكا بأنهما أعلنا الحكم الابتدائى للمستأنف وأنه لم يرفع الاستئناف إلا بعد الميعاد فتنازل المستأنف عن اختصامهما وقصر طلباته على

ماأدعاه قبل ثالث المحكوم لهم الذى لم يعلن الحكم الابتدائى للمستأنف ولم يحضر ويطلب الاستفادة من أن زميليه المحكوم لصالحهما معه قد أعلنا الحكم ولم يبين كيف كان له أن يستفيد من إعلان غيره فلا يجوز لمحكمة الاستئناف أن تعتبر الاستئناف غير مقبول شكلا فى حقه .

المحكمة

« حيث ان مبنى الطعن ان محكمة الاستئناف قد اعتمدت ـ فى حكمها المطعون فيه الصادر بعدم قبول الاستئناف شكلا لرفعه بعد الميعاد ـ على ان هذا الحكم قد اعلنه المستأنف عليه الثالث (على البديوى) والخامس (الحكومة) للمستأنف فى ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٣٠ و٧ ديسمبر سنة ١٩٣٠ فلم يرفع عنه المستأنف هذا الاستئناف الا بعد انقضاء ميعاد الاستئناف وان المادة ٣٥٣ من قانون المرافعات إذ نصت على ان ميعاد الاستئناف هو ستون يوما من يوم اعلان الحكم لنفس الخصم او لمحله الأصلى افادت انه يكفى اعلان واحد يصدر من أى واحد من المحكوم لهم حتى يمكن اطلاع المحكوم ضده على الحكم واسبابه واعتباره متمكنا بهذا الاطلاع من اجراء الاستئناف فى الميعاد القانونى ويقول الطاعن ان ما رأته محكمة الاستئناف من هذا مخالف للقانون لأن اعلان الحكم لا يستفيد منه سوى معلنه الا فى صور ليست صورة هذه الدعوى من ضمنها .

« وحيث ان ما ذهبت اليه محكمة الاستئناف من جواز الاكتفاء باعلان الحكم من أحد المحكوم لهم للمحكوم عليه واعتبار من اعلن له الحكم معلنا منهم أجمعين ومتمكنا بذلك من اجراء الاستئناف فى الميعاد القانونى بحيث اذا رفع استئنافه ضد من لم يعلنه بالحكم كان هذا الاستئناف غير مقبول شكلا لرفعه بعد الميعاد ـ ما ذهبت اليه من هذا غير صحيح على اطلاقه ذلك لان آثار اعلان الاحكام بين الخصوم لا تكون الا بين من اعلن الحكم ومن أعلن له سواء تعدد المحكوم لهم أو المحكوم عليهم وذلك فيما عدا حالة التجزئة أو حالة التضامن المفيدة قانونا توكيل بعض المتضامنين للبعض فى عمل ما هو من مصلحة جميعهم

« وحيث انه بعد أن تمسك كل من على البديوى ومديرية البحيرة فقط بأنهما اعلنا الحكم الابتدائى للمستأنف فى ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٣٠ و٧ ديسمبر سنة ١٩٣٠ وأن الاستئناف المرفوع ضدهما يكون إذن قد رفع بعد الميعاد وبعد ان تنازل المستأنف عن اختصامهما وقصر طلباته على طلب الحكم بالزام الشيخ عبد اللطيف عبد اللا بالثمن والتعويض ـ ما كان يجوز لمحكمة الاستئناف ان تعتبر الاستئناف غير مقبول شكلا فى حق الشيخ عبد اللطيف عبد اللا الذى لم يتضح من بيانات الحكم المطعون فيه انه كان قد اعلن الحكم الابتدائى للمستأنف ولا أنه حضر وطلب الاستفادة من ان زملاءه المحكوم لصالحهم معه قد اعلنوا الحكم أو بين كيف كان له ان يستفيد من اعلان غيره ولهذا يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه واعادة القضية للمحكمة التى اصدرته لتحكم فيها من جديد بين الطاعن والمطعون ضده .

(طعن اسكندر افندى خليل وحضر عنه الاستاذ اسماعيل حمزه ضد الشيخ عبد اللطيف عبد اللا رقم ١٠ سنة ٥ ق)

١١٥

٢٠ يونيه سنة ١٩٣٥

١ ـ شفعة . اظهار الشفيع رغبته فى الأخذ بالشفعة . ميعاد الخمسة عشر يوما المحددة لذلك . متى يبتدى ؟

(المادة ١٩ من قانون الشفعة)

٢ ـ مواعيد . ميعاد المسافة .

(المادة ١٧ مرافعات)

٣ ـ مواعيد . العطلة لا توقف سريانها .

(المادة ١٨ مرافعات)

٤ ـ قوة الشىء المحكوم فيه . فصل محكمة النقض فى نقطة قانونية . اعادة القضية لمحكمة الموضوع للفصل فيها مجددا . وجوب احترام حكم محكمة النقض فيما قضى به فى تلك المسألة

(المادة ٢٣٢ مدنى)

المبادىء القانونية

١ ـ ان المادة التاسعة عشرة من قانون الشفعة إذ نصت على أن اظهار الشفيع رغبته يكون فى ظرف خمسة عشر يوما من وقت علمه بالبيع لم ترد أن تجعل هذه الخمسة عشر يوما تبتدىء من لحظة العلم بالبيع بل أرادت أن تجعلها تبتدىء من اليوم التالى لتاريخ العلم به

٢ ـ ان ميعاد المسافة بحسب المادة ١٧ مرافعات انما هو زيادة على أصل الميعاد ، وكونه زيادة على الأصل يفيد بداهة أنه يتصل به مباشرة بحيث يكون هو وإياه ميعادا واحدا متواصل الأيام فاذا كان الميعاد ينتهى آخره وسط أيام عطلة تستمر من بعده وكان لصاحب الشأن ميعاد مسافة فانه يأخذ هذا الميعاد متلاحقا متصلا مباشرة بأيام أصل الميعاد .

٣ ـ ان مبدأ القانون فى شأن المواعيد أن العطلة غير موقفة لسريانها بل أنها تسرى فى أثنائها ؛ وكل ما أجازه بحسب مفهوم المادة ١٨ مرافعات أن الميعاد إذا وقع آخره يوم عطلة فانه يمتد لليوم التالى فان كانت الأيام التالية هى أيضا أيام عطلة امتد الميعاد لأول يوم عمل بعد هذه العطلة .

٤ ـ ان قانون محكمة النقض يصرح لها بأنها متى ألغت حكما لمخالفة قانونية فان لها الحق فى أن تفصل فى الموضوع أى الموضوع الذى وقعت فيه المخالفة . مادام صالحا . فاذا كان الموضوع المطروح لديها هو هل سقط حق الأخذ بالشفعة أم لم يسقط . وهى بعد أن قررت بوقوع الخطأ فى التطبيق على الوقائع الثابتة فصلت ضمنا فى هذا الموضوع بأن حق طلب الشفعة لم يسقط ، وعلى هذا الأساس وحده أصدرت حكمها باعادة الدعوى لمحكمة الموضوع فان حكم محكمة النقض هذا هو حكم نهائى فى هذا الموضوع واجب الاحترام أكسب الشفيع حقا لا يستطيع أحد سلبه حتى لو كانت هذه المحكمة أخطأت فى حساب المدة فان قوة الشىء المحكوم فيه تمنع محكمة الموضوع عند إعادة نظر الدعوى من المساس بهذا الحق ويتعين عليها أن تقصر نظرها على موضوع الدعوى على اعتبار أن حق طلب الشفعة لم يسقط

المحكمة

« حيث ان الوجه الأول من أوجه الطعن يتحصل فى ان الحكم المطعون فيه قد خالف حكم محكمة النقض الصادر فى ٢٥ يناير سنة ١٩٣٤ الذى قضى نهائيا بأن الانذار المرسل فى ٢٣ فبراير سنة ١٩٣١ للمطعون ضده الأول من قبل الطاعن باظهار رغبته فى الأخذ بالشفعة قد حصل فى الميعاد القانونى

وكان على محكمة الاستئناف ان تحترم هذا الحكم النهائى وان لا تعيد النظر فى كون إظهار الرغبة من قبل الطاعن حصل فى الميعاد أو لم يحصل

« وحيث انه بقطع النظر عما ذكرته محكمة الاستئناف فى حكمها المطعون فيه من ان المادة التاسعة عشرة من قانون الشفعة نصت على ان اظهار الشفيع رغبته يكون فى ظرف خمسة عشر يوما من وقت علمه بالبيع وان ذلك يجعل الخمسة عشر يوما المذكورة تبتدىء من لحظة العلم بالبيع بدليل قول النسخة الفرنسية (du moment) ثم عما ذكرته من ان النص بهذه الكيفية يجعل يوم العلم كله محسوبا من الخمسة عشر يوما بقطع النظر عن هذا المذهب الذى لا تقره محكمة النقض ـ أولا ـ لأن النسخة العربية اذا كانت قالت من وقت علمه بالبيع فقد قالت أيضاً « ومن وقت تكليفه رسميا بابداء رغبته » وهذه العبارة الأخيرة قد ورد نصها بالفرنسية هكذا ou de la date de la miseen demeure ومقابلها بالعربية «أو من تاريخ تكليفه رسميا . . . » مما يفيد ان واضعى النص يستوى عندهم كلمة «وقت moment» وكلمة تاريخ date » وثانيا ـ لأنه اذا حصل تكليف رسمى لابداء الرغبة فهو تنبيه باجراء امر فى ميعاد مقدر بالأيام وبحسب المبدأ العام المقرر فى المادة ١٦ من قانون المرافعات لا يمكن قطعا ان يحتسب يوم الاعلان من ضمنه بل الميعاد يبتدىء من اليوم التالى ليوم الاعلان وبما ان التكليف الرسمى يجب بمقتضى المادة ٢١ من قانون الشفعة ان يشتمل على البيانات التى تفيد العلم بأقصى درجاته فلا يفهم كيف يكون العلم العادى الأقل تمكنا ودقة موجبا لاحتساب اليوم الذى حصل فيه من أصل الميعاد ـ بقطع النظر عن هذا وبقطع النظر أيضاً عما يزعمه الطاعن من ان الميعاد اذا كان آخره ينتهى وسط أيام عطلة تستمر من بعده وكان لصاحب الشأن ميعاد مسافة فانه يعطى له من أيام العمل التالية لانتهاء العطلة هذا الزعم الذى لا تقره محكمة النقض أيضاً ـ أولا ـ لأن ميعاد المسافة بحسب المادة ١٧ مرافعات انما هو زيادة على اصل الميعاد وكونه زيادة على الأصل يفيد بداهة انه يتصل به مباشرة بحيث يكون هو وإياه ميعادا واحدا متواصل الأيام ـ ثانيا ـ لأن مبدأ القانون فى شأن المواعيد ان العطلة غير موقفة لسريانها بل انها تسرى فى أثنائها وكل ما أجازه بحسب مفهوم المادة ١٨ مرافعات ان الميعاد اذا وقع آخره يوم عطلة فانه يمتد لليوم التالى فان كانت الأيام التالية هى أيضاً أيام عطلة امتد الميعاد لأول يوم عمل بعد هذه العطلة . ولا يفهم كيف تكون العطلة موقفة لميعاد المسافة مع انها غير موقفة للميعاد الأصلى .

بقطع النظر عن كل ذلك فان الثابت بحكم النقض الأول الصادر بتاريخ ٢٥ يناير سنة ١٩٣٤ (والمقدمة صورته الرسمية من الطاعن) ان حكم الاستئناف الأول أثبت واقعيا أن رزق الله افندى حبشى الشفيع علم بالبيع من يوم ٣ فبراير سنة ١٩٣١ وأنه لم يبد رغبته الأخذ بالشفعة إلا فى يوم ٢٣ فبراير سنة ١٩٣١ أى بعد مضى الميعاد ولذلك حكمت محكمة الاستئناف بالغاء الحكم المستأنف وبرفض دعواه ، فطعن فى الحكم بطريق النقض مدعياً أنه أظهر رغبته فى الميعاد القانونى وأن حكم الاستئناف إذ رفض دعواه بناء على عدم اظهار هذه الرغبة فى الميعاد قد خالف القانون . ومحكمة النقض نظرت فى هذا المطعن وقضت بالغاء الحكم قائلة « وبما انه قد تبين من الحكم المطعون فيه ومن» « الانذار المعلن بمعرفة الطاعن فى ٢٣ فبراير » « سنة ١٩٣١ بابداء رغبته فى الأخذ بالشفعة » « ومن الشهادة الرسمية المقدمة منه الدالة على » « انه كان وقت حصول هذا الانذار شاغلا »

« لوظيفته الرسمية بمركز شبراخيت وجوب »
« احتساب مدة المسافة بين شبراخيت وشبين »
« الكوم وذلك عملا بالمادة ١٧ من قانون المرافعات »
« وهذه المدة لا تقل عن يوم واحد وباضافة »
« هذا اليوم إلى آخر الخمسة عشر يوما التى »
« بدأت من ٣ فبراير سنة ١٩٣١ وهو يوم »
« علم الطاعن بالبيع كما قرره الحكم المطعون فيه »
« وانتهت فى ١٨ فبراير سنة ١٩٣١ ثم امتدت »
« اربعة أيام العطلة أى إلى ٢٢ فبراير سنة ١٩٣١ »
« يكون الانذار الصادر من الطاعن باظهار رغبته »
« الأخذ بالشفعة والمعلن الى المطعون ضده »
« فى ٢٣ فبراير سنة ١٩٣١ قد حصل فى الميعاد »
« القانونى ومن ثم يكون الحكم الاستئنافى »
« المطعون فيه الذى قضى برفض دعوى الطاعن »
« بابداء رغبته الأخذ بالشفعة بعد الميعاد »
« يكون هذا الحكم قد أخطأ فيما قضى به »

« وبما أن المحكمة لا ترى بعد ذلك محلا لبحث »
« الوجه الأول من الطعن الخاص بالعلم وماهيته »
« لذلك يتعين نقض الحكم بالنسبة للميعاد واعادة القضية »
« للفصل فى موضوعها أمام دائرة استئنافية أخرى . »

« وحيث انه ظاهر بكل وضوح من هذا الحكم أن محكمة النقض اعتبرت أن الأربعة الأيام التالية ليوم ١٨ فبراير كلها أيام عطلة وأن أول يوم عمل بعدها يكون هو يوم ٢٣ فبراير ولذلك قررت أن الحكم أخطأ فى تطبيق القانون على الوقائع الثابتة ثم طبقت هى القانون فعلا وصرحت بأن دعوى الشفعة لم تسقط لأن اظهار الرغبة فى الأخذ بها قد وقع فى الميعاد كما صرحت بأنها انما تعيد الدعوى لمحكمة الاستئناف للنظر فى موضوعها ومحكمة النقض تملك ما قررته وما قضت به لأن قانونها يصرح لها بأنها متى ألغت حكما لمخالفة قانونية فان لها الحق أن تفصل فى الموضوع ـ أى الموضوع الذى وقعت فيه المخالفة ـ ما دام صالحا . والموضوع الذى كان مطروحا لديها هو هل سقط حق الأخذ بالشفعة أم هو لم يسقط . فهى بعد أن قررت بوقوع الخطأ فى التطبيق على الوقائع الثابتة فصلت ضمناً فى هذا الموضوع بأن حق طلب الشفعة لم يسقط وعلى هذا الأساس وحده قد صدر حكمها باعادة الدعوى .

« وحيث ان حكم النقض هذا هو حكم نهائى واجب الاحترام أكسب الشفيع حقاً لا يستطيع أحد سلبه ومهما تكن محكمة الاستئناف مصيبة فى قولها فى حكمها المطعون فيه الآن أن محكمة النقض اخطأت فى حساب الميعاد وأن آخر ما امتد اليه ميعاد الشفيع هو يوم ٢٢ فبراير سنة ١٩٣١ الذى كان فى الواقع يوم عمل لا يوم ٢٣ فبراير فان محكمة النقض لا تستطيع مجاراتها لأن قوة الشىء المحكوم فيه مانعة من هذا منعاً باتاً . ولذلك يتعين عليها القضاء بالغاء الحكم المطعون فيه وإعادة الدعوى لمحكمة الاستئناف للنظر فى موضوعها .

« وحيث انه لا محل بعد قبول الوجه الأول النظر فى باقى الأوجه لعدم انتاجها .

(طعن رزق الله افندى حبشى وحضر عنه الاستاذ ادوار بك قصيرى ضد ميلاد افندى جرجس عطاالله وآخرين وحضر عن الأول الاستاذ سابا حبشى رقم ٢٠ سنة ٥ ق)

١١٦

٢٠ يونيه سنة ١٩٣٥

دعوى ضمان . رفضها . بناؤه على وقائع ثابتة . لا رقابة لمحكمة النقض .

المبدأ القانونى

إذا نفت المحكمة فى حكمها دعوى الضمان نفياً تاماً موضوعياً مفيداً أن المشترين تنازلوا فعلا عن دعوى الضمان قبل البائع لهم فذلك تقدير موضوعى فى شأن من الشؤون التى تملكها محكمة الموضوع بلا رقابه من محكمة النقض مادام هذا التقدير منتزعاً من وقائع ثابتة والعقل يقبله .

المحكمة

« حيث ان الطعن قائم على وجهين ـ الأول ـ ان محكمة الاستئناف اغفلت بيان ما إذا كان الشارع المتنازع فى أرضه قد كانت أرضه من قبل مملوكة للحكومة ثم هى جعلتها شارعا مخصصا للمنفعة العامة أم ان أرضه لم تكن ملكا للحكومة بل كانت لبعض الافراد . واغفال هذا البيان مبطل للحكم لأن أرض الشارع مادامت كما هو الواقع قد كانت ملكا لفرد من الافراد فلا يجوز اخراجها من ملكية صاحبها ولا اعتبارها من المنافع العمومية الا إذا صدر بذلك امر عال أو كان المالك قد ترك أرض هذا الشارع للحكومة تؤدى فيه اعمالا كالرصف والكنس والرش أو اقامة الأعمدة ووضع المواسير مدة من الزمن كافية لانتزاعها من ملكية صاحبها بالتقادم ـ الثانى ـ ان محكمة الاستئناف إذ اخلت احمد شفيق باشا من رد الثمن ودفع التعويض قد خالفت ما تقضى به المواد ٣٠٠ و٣٠٢ و٣٠٤ و٣٠٥ من القانون المدنى التى تقضى بضمان البائع لما باعه . وإذا كانت المحكمة استنبطت تنازل الطاعنين عن مطالبة شفيق باشا برد الثمن ودفع التعويض من مجرد تنازلهم عن الاشكال الذى رفعوه إلى محكمة أبو قرقاص الجزئية عند ما كان شفيق باشا يطالبهم بدفع باقى الثمن المستحق عليهم فان هذا الاستنباط فى غير محله ولذلك يطلبون نقض الحكم وإعادة الدعوى لمحكمة الاستئناف للحكم فيها من جديد .

هذا

« وحيث ان محكمة الاستئناف أثبتت فى حكمها المطعون فيه إثباتا واقعيا ان الطريق المتنازع فى أرضه قد انشأته الدائرة السنية من زمن طويل قبل ان تبيع شركة الدائرة السنية الأرض المار بها هذا الشارع لشفيق باشا البائع للطاعنين كما أثبتت ان عقد بيع شركة الدائرة السنية لشفيق باشا اشير فيه فعلا إلى وجود هذا الطريق وإلى انه غير داخل فى البيع .

« وحيث ان املاك الدائرة السنية كانت مملوكة للحكومة ولكونها مرهونة لدائنى الحكومة فقد بقيت لها ادارة خاصة إلى ان صفى دينها وباعتها الحكومة لشركة الدائرة السنية وهذه باعتها للافراد فالطريق منشأ اذن فى أرض الحكومة من زمن وقد استمر طريقا بعد البيع لشركة الدائرة السنية وبعد البيع من الشركة لشفيق باشا واذن فلا محل للقول بأنه ملك لفرد من الافراد .

« وحيث انه سواء أكانت أرض هذا الطريق مملوكة فى الأصل للحكومة فجعلتها طريقا أم كانت مملوكة لبعض الافراد فانها على كل حال ليست ملكا للطاعنين ولا لشفيق باشا الذى تلقى الطاعنون الحق عنه لأن محكمة الاستئناف قررت ان عقد ملكية شفيق باشا لا يجعل له ملكية فى أرض هذا الطريق . وما دام الطاعنون لا ملكية لهم ولا لمن ملكهم فاحتجاجهم بأن أصل أرض هذا الطريق مملوك لفرد لا للحكومة هو احتجاج غير منتج لفقدان حقهم فى المنازعة فى ملكية هذه الأرض. وكل ما فى الأمر ان شفيق باشا يكون عليه الضمان لهم لو كان باعهم هذه الأرض ضمن ما باعه وقبض ثمنها فعلا وبشرط أن تكون دعوى الضمان باقية لهم . وعليه تكون أسباب الحكم المطعون فيه كافية لانتاج النتيجة التى وصلت اليها المحكمة فى هذا الصدد ويكون الوجه الأول من وجهى الطعن فى غير محله .

« وحيث انه فيما يتعلق بالوجه الثانى الخاص بدعوى الضمان فان محكمة الاستئناف أوردت فى حكمها جملة أمور تدل على ان الطاعنين قد تنازلوا فعلا عن دعوى الضمان قبل شفيق باشا وما أثبته

المحكمة من ذلك هو تقدير موضوعى فى شأن من الشئون التى تملكها وهو فى ذاته تقدير منتزع من وقائع ثابتة والعقل يقبله . وتكييف هذا التقدير وكذلك النتيجة التى ترتبت عليه من رفض دعوى الضمان هو تكييف واستنتاج صحيح فلذلك يتعين رفض الوجه الثانى أيضا .

(طعن ورثة محمد على مصطفى وحضر عنهم الاستاذ سابا حبشى ضد مجلس محلى الفكرية وآخر وحضر عنه الاستاذ عبدالرحمن الرافعى بك رقم ٢١ سنة ٥ ق)

١١٧

٢٠ يونيه سنة ١٩٣٥

حكم :

١ — اعلان الحكم . أثره فى ميعاد الطعن بالنقض بالنسبة لمعلن الحكم .

(المادة ١٤ من قانون محكمة النقض)

٢ — حكم . قبوله ضمنا . حق محكمة النقض فى تقرير ذلك .

٣ — قبض . ادعاؤه . وجوب اقامة الدليل على صحته .

المبادىء القانونية

١ — إعلان الحكم لا يجعل ميعاد الطعن بطريق النقض يسرى فى حق معلن الحكم كما يسرى فى حق المعلن اليه .

٢ — القبول الضمنى للحكم المطعون فيه هو مسألة تقدرها محكمة النقض بحسب ما تستنتجه من الدلائل المقدمة لها .

٣ — من يدعى براءة الذمة فعليه إقامة دليلها . والانسان لا يستطيع أن يتخذ من عمل نفسه دليلا لنفسه يحتج به على الغير . فدفتر الناظر المثبت لحساب الوقف ومقدار ما يستحقه كل من المستحقين لا يعتبر دليلا لورثته على المستحقين بقبضهم قيم إستحقاقهم ما دام لا توقيع لهم على هذا الدفتر يثبت هذا القبض

المحكمة

« حيث ان مبنى الطعن ـ أولا ـ أن الحكم الاستئنافى خالف المادة ٢١٥ من القانون المدنى إذ جعل دفتر الحساب الذى قدمه المطعون ضدهم حجة على الطاعنة فى قبضها استحقاقها من سنة ١٩٢٠ الى سنة ١٩٢٤ مع أنها أنكرت قبض شىء من المبالغ المدعى بدفعها وليس لها أى توقيع عليه يفيد استلامها شيئا من تلك المبالغ ـ وثانيا ـ أخطأ الحكم فى تطبيق المادة ٢٣٣ مدنى وخالف قاعدة أن عدم جواز تجزئة الأقرار لا يصح الاحتجاج بها الا اذا كان من يتمسك بالاقرار لا سبيل له فى اثبات حقه الا الاحتجاج بذلك الأقرار ووجه الخطأ أن الحكم قرر بأنه لا محل لمطالبة المطعون ضدهم بتقديم الدليل الكتابى على تسديد ما يدعون دفعه لأن المستأنف عليهم ومنهم الطاعنة يتمسكون بهذا الدفتر فى اثبات صافى حسابهم فهو حجة بما فيه لهم وعليهم فالحكم جعل اقرار المطعون ضدهم بالمبالغ التى تستحقها الطاعنة إقرارا لا يصح تجزئته من جهة ادعائهم بحصول تسديد تلك المبالغ مع أن أصل استحقاق الطاعنة ثابت لها بغير حاجة الى هذا الأقرار وثبوته حاصل بمقتضى حجة الوقف وبمقتضى الحكم النهائى الصادر بالزام المطعون ضدهم بتقديم حساب لها عن استحقاقها كما أن مقدار استحقاقها يثبته عند الضرورة أى خبير يعين فى الدعوى واذا فما دام المطعون ضدهم اعترفوا بأصل الاستحقاق فكان ينبغى عدم الالتفات الى ما ادعوه من تسديد المبالغ المستحقة من غير أن يقدموا أى دليل قانونى عليه . وقد دفع المطعون ضدهم هذا الطعن فى مذكرتهم الأولى بدفعين أحدهما عدم قبوله شكلا لحصوله بعد الميعاد وثانيهما عدم قبوله موضوعا لسبق رضاء الطاعنة بالحكم ثم دفعوه فى مذكرتهم الثانية بدفع آخر هو عدم قبوله شكلا لعدم اشتمال تقرير الطعن

على بيان صفة المطعون ضدهم ولا بيان الحكم المطعون فيه بيانا صحيحا كما تقضى به المادة ١٥ من قانون محكمة النقض .

عن الرفعين الخاصين بشكل الطعن

« حيث ان تقرير الطعن مستوف لبيان المطعون ضدهم ومعين لهم تمام التعيين كما أنه ظاهر منه أن المطعون فيه هو الحكم الصادر من محكمة استئناف مصر الأهلية بتاريخ ١٠ مايو سنة ١٩٣٣ فى القضية المدنية رقم ٤٩٣ سنة ٤٩ قضائية فدفع المطعون ضدهم من هذه الجهة غير صحيح .

« وحيث ان المطعون ضدهم يقولون ان الطعن رفع بعد ميعاده القانونى لأن الطاعنة أعلنت اليهم الحكم فى ٢٨ مايو سنة ١٩٣٣ وهى لم تطعن فيه إلا فى فبراير سنة ١٩٣٥ أى بعد مضى الميعاد المحدد للطعن بالمادة ١٤ من قانون محكمة النقض وهو ثلاثون يوما من تاريخ إعلان الحكم . ونظرية المطعون ضدهم فى هذا هى أن إعلان الحكم يجعل ميعاد الطعن يسرى فى حق معلنه كما يسرى فى حق المعلن اليه . وحجتهم ـ أولا ـ أن المادة ١٤ المذكورة نصت على أن الميعاد هو ثلاثون يوما من تاريخ إعلان الحكم ونصها هذا عام مطلق لا قيد فيه بمن يعلن اليه الحكم دون من يعلنه بل انه لعمومه واطلاقه يسرى فى حق المعلن اليه ـ ثانيا ـ ان اتجاه الشارع المصرى هو إجراء الميعاد على المعلن والمعلن اليه معا بدليل أنه فى سنة ١٩١٣ عدل المادة ٣٩٨ من قانون المرافعات المختلط تعديلا جعل به ميعاد الاستئناف يسرى على من أعلن الحكم مثل ما يسرى على المعلن اليه . واذا كان هذا هو اتجاهه فى أمر الاستئناف فمراعاته فى الطعن بطريق النقض أوجب لأن هذا الطريق غير عادى بخلاف الاستئناف الذى هو طريق عادى .

« وحيث انه مهما يكن من وجاهة نظرية المطعون ضدهم فانه لا ينبغى قياس الطعن بالنقض على الطعن بالاستئناف وذلك لأن من يعلن الحكم القابل للاستئناف فان له دائما متى استأنف المعلن اليه أن يستأنف هو أيضا بصفة فرعية ولو سبق قبوله للحكم . فلا خطر إذن عليه من أن يكون الاعلان ساريا بالنسبة له كسريانه بالنسبة للمعلن اليه . أما الطعن بطريق النقض فانه محظور أن يقدم بصفة فرعية بل هو لا يكون إلا بصفة أصلية دائما . واذن فلو فرض أن من أعلن الحكم كان له وجه للطعن فيه ولكنه أمسك عن الطعن على أمل أن خصمه المعلن اليه لا يطعن ثم أتى هذا المعلن اليه فقرر بالطعن فى آخر يوم من الميعاد مثلا فان هذا المطعون ضده لا يستطيع أن يعمل أى طعن بصفة أصلية لأن الميعاد بالنسبة له يكون انقضى . وهذه نتيجة فيها من الضرر ما لا يمكن الاقرار عليه ثم هى تضطر كل من صدر له حكم نهائى ببعض طلباته وكان يريد الاكتفاء به وعدم تحمل مشاق أخرى فى الخصومة اعتمادا على أن خصمه المعلن اليه لن يطعن ستضطره الى المبادرة الى الطعن . وفى هذا إكراه للناس على التخاصم الذى قد لا يريدونه . ومن أجل هذا يتعين فى مسألة الطعن بطريق النقض الأخذ بقاعدة أنه لا يجوز أن يفترض للانسان أنه يسد الطريق على نفسه بعمل نفسه (nul ne se forclos soi même) ويكون إذن ما دفع به المطعون ضدهم فى غير محله ويكون الطعن من هذه الجهة مقبولا شكلا .

عن الدفع بعدم القبول موضوعا

« وحيث ان قبول الحكم يمنع حقيقة من الطعن فيه بطريق النقض . وهذا القبول كما يكون صريحا يكون ضمنيا .

« وحيث ان المطعون ضدهم لا يدعون بوجود

قبول صريح من جانب الطاعنة للحكم وانما يقولون ان قبولها ضمنى مستفاد من طريقة سيرها فى اعلان هذا الحكم ثم من سعيها فى تنفيذه جبريا

« وحيث ان القبول الضمنى هو مسألة موضوعية تقدرها محكمة النقض بحسب ما تستنتجه من الدلائل المقدمة لها .

« وحيث ان المطعون ضدهم عند ما أبدوا هذا الدفع بمذكرتهم الأولى قالوا ان الطاعنة انما احتفظت فى اجراءات التنفيذ بحقها فى الطعن فى الحكم بطريق النقض . ولكنهم أمسكوا عن ذكر ما إذا كان هذا الاحتفاظ حصل أيضا عند اعلانها الحكم اليهم فى ٢٨ مايو سنة ١٩٣٣ . فلما ردت عليهم الطاعنة بمذكرتها الثانية أكدت أن هذا الاحتفاظ حصل أيضا عند اعلان الحكم ثم زادت على ذلك ان المطعون ضدهم قد رهنوا عقارا إلى من يدعى عبد المعبود افندى عماره ليسددوا لها ولورثة أختها المحكوم لهم معها وقد تدخل وكيل الطاعنة فى عقد الرهن وقرر فيه أنه تنازل عن اجراءات نزع الملكية ولكن هذا التنازل لا يمنعه من اتخاذ اجراءات الالتماس أو النقض فى الحكم الصادر لموكلته هى ومن معها ولكن المطعون ضدهم عادوا فى مذكرتهم الثانية وأنكروا حصول التحفظ عند اعلان الحكم وقالوا أنه لو كان حصل هذا التحفظ لما تأخرت الطاعنة عن تقديم ورقة الحكم المشمول بالاعلان الوارد به هذا التحفظ . وبجلسة المرافعة لدى هذه المحكمة أبرز وكيل الطاعنة ورقة الحكم المذكور وقال ان اعلانه ورد به هذا التحفظ فوكيل المطعون ضدهم لم يعارض فى هذا .

«وحيث ان الثابت اذن ان الطاعنة إذ أعلنت أن الحكم فى ٢٨ مايو سنة ١٩٣٣ قد احتفظت بحقها فى الطعن فيه ثم هى إذ رفعت دعوى نزع الملكية قد احتفظت فى عريضتها أيضا بهذا الحق كما أن وكيلها عثمان بك عارف الرفاعى تدخل فى عقد الرهن المشار اليه فيما تقدم (وهو عقد رسمى قدمت صورته الرسمية لمحكمة النقض) وقد تقرر فى هذا العقد ان هذا الوكيل قبض من المرتهن مبلغ ٢٥٦ جنيها قيمة ما كان مطلوبا بأجراءات نزع الملكية وتنازل عن هذه الاجراءات كما تقرر فيه أيضا أن قبضه لهذا المبلغ وتنازله عن اجراءات نزع الملكية لا يمنعه بأى حال من الأحوال من اتخاذ ما يرى اتخاذه من اجراءات الالتماس أو النقض فى الحكم الصادر له ومن معه .

« وحيث ان هذه المحكمة ترى أن من العسر تلقاء ذلك أن يقال ان الطاعنة قد قبلت الحكم وتنازلت عن حقها فى الطعن فيه بل أنها ترى أن هذا الحق لا زال باقيا لها ، ومهما تكن تأخرت عن الأخذ به فان تأخرها هذا لا يسقطه مادام لم يبلغ المدة المسقطة للحقوق . والمطعون ضدهم هم المقصرون فى حق أنفسهم إذ كان عليهم ان يعلنوا هم الحكم للطاعنة حتى يحرموها من الطعن ان فوتت ميعاده .

« وحيث انه لذلك يكون الدفع بعدم قبول الطعن للرضاء بالحكم متعينا رفضه .

عن الموضوع

« وحيث ان محكمة الاستئناف أخذت بأسباب الحكم الابتدائى ما عدا ما يختص بالمبلغ المحكوم به للطاعنة فأنها قالت أنه «ظهر من الاطلاع على» «دفتر حساب الوقف أن الباقى لها لغاية فبراير» «سنة ١٩٢٤ هو ٩٤ جنيها و ٧٥٠ مليما فقط ومعنى» « ذلك أن الباقى من سنة ١٩٢١ سدد فلا محل» «للحكم لها به لعدم تقديم مخالصة عنه لأن المستأنف» « عليهم (الذين منهم الطاعنة) يتمسكون بهذا »

الدفتر فى إثبات صافى حسابهم فهو حجة بما فيه »
« لهم وعليهم »

« وحيث ان الحكم الابتدائى لم يرد به أن المدعين (ومنهم الطاعنة) قد قبلوا ما يكون ناظر الوقف مورث المطعون ضدهم قد ذكره فى دفتر من دفع استحقاقات هؤلاء المدعين لهم وان لم يكن لديه مخالصة كتابية منهم بهذا الدفع بل كل ما ورد به هو أن المدعى عليها (والدة المطعون ضدهم والتى كانت وصية عليهم)
« أرفقت بكشف الحساب المقدم منها دفتر ايراد »
« ومصروفات الوقف مدة تنظر المورث وقد »
« جاء بهذا الدفتر بيان تفصيلى لاستحقاق كل »
« من المدعين فى الوقف ثم قالت من بعد انه تبين لها »
« من الاطلاع على هذا الدفتر أن الباقى للمدعية »
« الأولى . . . . . وان الباقى المدعية الثانية (وهى »
« الطاعنة) فى المدة المطالب بها كما يأتى :ـ ١١١ جنيها »
« و١٧٠ مليما صافى مطلوبها لغاية سنة ١٩٢٠ »
« كالمبين بالصحيفة رقم ٢٣٢ و١٤٣ جنيها و٩٨٥ مليما »
« صافى استحقاقها سنة ١٩٢١ كالمبين بالصحيفة »
« ٢٥٠ مع ما جاء فى البيان المذكور من افتراض »
« سداد المستحق لغاية سنة ١٩٢٠ على اعتبار »
« انها وقعت على المخالصة المسطرة بالصحيفة »
« ٢٣٢ من الدفتر ولكن ظهر انه لا توقيع لها »
« على المخالصة المذكورة ـ ٧٥٠ مليما و٩٤ جنيها »
« صافى استحقاقها سنة ١٩٢٢ وسنة ١٩٢٣ »
« وشهرى يناير وفبراير سنة ١٩٢٤ حسب المبين »
« بالصحيفتين ٢٥٠ و٣٠١ المجموع ٩٠٥ مليمات »
« و٣٤٩ جنيها ثم يقول الحكم الابتدائى بعد »
« ذلك ـ وحيث انه لا دليل على سداد شىء من هذا »
« الباقى لاحدى المستحقين ولا ترى المحكمة اجابة »
« ما طلبته المدعى عليها من الاحالة على التحقيق »
« لاثبات التخالص إذ انه لا دليل ولا قرينة على »
« وجود التسوية المدعى بحصول السداد بمقتضاها »
« ولا على قدرها كما تزعم المدعى عليها ولذلك يتعين »
« الحكم الكل من المدعيتين بما ظهر لها مما تقدم »

فهذا الحكم الابتدائى واضح الموضوع كله ـ أولا ـ فى ان الصافى لغاية سنة ١٩٢٠ فقط ومقداره ١١١ جنيها و ١٧٠ مليما هو وحده الذى ذكر واضع الدفتر ما يفيد سبق استلام الطاعنة له وأن الواقع هو أنه لا توجد أية مخالصة منها تفيد هذا الاستلام . وأما استحقاق سنة ١٩٢١ ومقداره ١٤٣ جنيها و ٩٨٥ مليما والاستحقاق من سنة ١٩٢٢ لغاية شهر فبراير سنة ١٩٢٤ فليس بالدفتر بيان يفيد سبق استلامه . ثانياً ـ أن طلب المدعى عليها الاحالة للتحقيق لاثبات التخالص دال بوضوح على أن الطاعنة وورثة أختها المدعين الآخرين كانوا يقررون أنهم لم يقبضوا شيئا مما هو مثبت بالدفتر فى السنين المذكورة وأن الطاعنة إذا كانت تمسكت بالموجود فى الدفتر فانما كانت بداهة تطلب القضاء لها بما فيه وتنكر على المدعى عليها ان استحقاق سنة ١٩٢٠ مدفوع كما أشير اليه بالدفتر .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قد أثبت ان الطاعنة طلبت تأييد الحكم المستأنف وهذا الطلب ليس فيه ما يؤخذ منه انها قابلة لما يكون ادعاه واضع الدفتر المذكور من ان الاستحقاق سواء لغاية سنة ١٩٢٠ (كعبارة المحكمة الابتدائية) أو لغاية سنة ١٩٢١ (كعبارة محكمة الاستئناف) قد قبضته الطاعنة .

« وحيث ان دعوى الطاعنة قائمة اذن من أولها لآخرها على انها لم تقبض شيئا من استحقاقها من سنة ١٩١٨ لغاية عزل الناظر فى سنة ١٩٢٤ .

« وحيث ان القبض أمر قانونى يجب على مدعيه اقامة دليله الذى يقبله القانون وما لم يقدم هذا الدليل فالالتزام باق لم ينقض .

« وحيث ان قول الحكم المطعون فيه ان تمسك الطاعنة بهذا الدفتر يجعله حجة عليها بما فيه ولو لم تصدر منها مخالصة بالمبالغ المستحقة لها لغاية سنة ١٩٢١ ـ هذا القول لا يمكن التسليم به لا واقعيا ولا قانونا . فاما واقعيا فان الطاعنة كما سلف القول تنكر فى كل أدوار الدعوى ان تكون استلمت شيئا من هذا الاستحقاق . وأما قانونا فلأن من يدعى براءة الذمة عليه إقامة دليلها، وما فى الدفتر المذكور لا يصلح دليلا على دفع هذا الاستحقاق لأن الانسان لا يستطيع ان يتخذ من عمل نفسه دليلا لنفسه يحتج به على الغير . كما انه من جهة أخرى لو فرض و كان مراد الحكم ان ما بالدفتر هو اقرار من المطعون ضدهم وانه لا محل لتجزئة هذا الاقرار بل يجب أخذ ما فيه برمته مما هو فى مصلحة الطاعنة المقر لها ومما ليس فى مصلحتها فان الموطن الذى بصدده البحث ليس موطن تطبيق هذه القاعدة إذ ان هذا الاقرار ليس هو دون غيره المثبت لالتزام مورث المطعون ضدهم قبل الطاعنة بل ان حق الطاعنة فى الريع المطلوب بالدعوى ثابت لها بغير هذا الاقرار لأنها مستحقة فعلا فى الوقف بحسب كتابه ولها قانونا دعوى الحساب على الناظر كيما تصل لحقها هذا

« وحيث انه يبين من ذلك ان الحكم المطعون فيه خالف قواعد الاثبات إذ جعل غير الدليل دليلا قانونيا كما انه يكون طبق قاعدة عدم تجزئة الاقرار فى موطن غير موطن تطبيقها لو انه كان يريد الأخذ بهذه القاعدة .

« وحيث انه لذلك يتعين قبول الطعن موضوعا ونقض الحكم المطعون فيه .

« وحيث ان الدعوى صالحة للفصل فى موضوعها ولمحكمة النقض ان تقضى فيه .

« وحيث ان دفتر الحساب الذى قدمه المطعون ضدهم دال على ان صافى استحقاق الطاعنة لغاية سنة ١٩٢٠ هو مبلغ ١٧٠ مليما و ١١١ جنيها وصافى استحقاقها عن سنة ١٩٢١ هو ٩٨٥ مليما ١٤٣ جنيها ومجموع المبلغين هو ١٥٥ مليما و ٢٥٥ جنيها ولم يقدم المطعون ضدهم دليلا قانونيا على سبق استلام الطاعنة له فهم اذن مسئولون عن دفع هذا المبلغ من تركة مورثهم مع فوائده القانونية من تاريخ المطالبة الرسمية كما قضى به الحكم الابتدائى .

(طعن الست بهيه مصطفى أبو الذهب وحضر عنها الاستاذ رزق صليب ضد الست بهيه هانم صادق عن نفسها وبصفتها وآخرين وحضر عنهم الاستاذ على أيوب رقم ٢٣ سنة ٥ ق)

١١٨

٢٠ يونيه سنة ١٩٣٥

قضية . تقدير صلاحية القضية للحكم . مسألة موضوعية .

(المادة ٣٧٠ مرافعات)

المبدأ القانونى

ان المادة ٣٧٠ مرافعات تجيز لمحكمة الاستئناف إذا حكمت بابطال الحكم التمهيدى المستأنف أن تطلب الدعوى الأصلية وتحكم فيها متى كانت صالحة للحكم . وتقدير صلاحية القضية للحكم مسألة موضوعية . فاذا كان كل من الخصمين قدم للمحكمة الابتدائية طلباً فى موضوع الدعوى وكانا كلاهما قد استأنف الحكم التمهيدى طالبين إلغاءه والحكم فى موضوع الدعوى ورأت محكمة الاستئناف أن هذا الموضوع صالح للفصل ففصلت فيه فلا يجوز من بعد الطعن فى حكمها بدعوى أن هذا الحكم فصل فى الموضوع بغير أن يكون صالحاً للحكم

المحكمة

« حيث انه لا صحة لما ادعته الطاعنة من ان محكمة الاستئناف إذ قضت بالغاء الحكم التمهيدى

المستأنف ورفض الدعوى بغير ان يكون موضوع الدعوى صالحا للحكم، قد أخطأت فى تأويل نص المادة ٣٧٠ التى تجيز لمحكمة الاستئناف اذا حكمت بابطال الحكم التمهيدى المستأنف ان تطلب الدعوى الأصلية وتحكم فيها متى كانت صالحة للحكم . لاصحة لهذا الادعاء لأن كلا من الخصمين قد كان قدم للمحكمة الابتدائية طلباته فى موضوع الدعوى ولأن كليهما كذلك قد استأنف الحكم التمهيدى طالبا الغاءه والحكم فى موضوع الدعوى ولأن محكمة الاستئناف من جهة ثالثة قد رأت هذا الموضوع صالحا للفصل ففصلت فيه

«وحيث انه لاصحة كذلك لما ادعته الطاعنة من قصور الحكم المطعون فيه فى التسبيب وبخاصة من قصوره عن بيان الأسباب التى من أجلها قد استغنت محكمة الاستئناف عن الأعمال الموضحة بمأمورية الخبير الصادر بها الحكم المستأنف، ذلك لأن محكمة الاستئناف قد استهلت حكمها بالقول بأن موضوع الدعوى ينحصر فى أن وزارة الأشغال قد أنشأت فى أرض السيدة عائشة فهمى جناية بغير استصدار مرسوم بنزع ملكية مالزم فى انشائها من الأراضى وبغير أن تتفق معها على الثمن والتعويضات . ثم قالت ان دفاع وزارة الأشغال ينحصر فى أنها قد أنشأت فى هذه الجناية فى أرض المدعية لمصلحتها هى دون سواها من الملاك وبعد ان اتفقت الوزارة مع وكيل السيدة على ان تنشىء الوزارة الجناية بغير اتخاذ اجراءات لنزع الملكية وبغير تعويض . وبعد أن اتت على نص الحكم التمهيدى المستأنف وذكرت ان طرفى الخصومة قد استأنفاه وان كلا منهما قد طلب الغاءه والحكم فى موضوع الدعوى قالت بعد ذلك « وحيث» «انه ثابت من تقرير خبير دعوى اثبات الحالة» « الذى تتمسك به المدعية ان الجناية انشئت » «خصيصا لرى أطيانها وهذا هو نفس ماتقرره» «الوزارة وثابت من خريطتها المقدمة . وحيث» «انه بصرف النظر عن وجود الاتفاق الذى تقول» « به الوزارة فانه ثابت انها قررت الغاء الرى » « المباشر من ترعة الابراهيمية واعطت المدعية» «فتحة على ترعة دهروط القبلية وكان من حقها» «أن تقف عند ذلك وتترك المدعية تشق لنفسها مروى» «على نفقتها لأخذ المياه من هذه الفتحة . ولكنها» « قامت بنفسها بشق هذه المروى على محاذاة » «ترعة الابراهيمية على نفقتها وهى مروى خاصة» «للمدعية داخل أرضها ولمصلحتها دون سواها» «فلا محل لمطالبتها الوزارة بأى تعويض عن عمل» «جاء لفائدتها وكفى ان الوزارة تحملت بمصاريفه» « من أموال الدولة حتى ان الوزارة عرضت » « احتياطيا أن تقوم بردم الجناية فعارضت » «المدعية فى ذلك . وحيث انه لذلك يكون الحكم » « المستأنف فى غير محله وتكون دعوى المدعية » « فى الموضوع على غير أساس »

« وحيث ان محكمة النقض ترى كفاية هذه الأسباب لصحة الحكم بالغاء الحكم التمهيدى والقضاء فى الدعوى برفضها

(طعن الست عائشة هانم فهمى كريمة المرحوم على باشا فهمى وحضر عنها الأستاذ عبدالعزيز فهيم ضد وزارة الأشغال رقم ٢٨ سنة ٥ ق)

١١٩

٢٠ يونيه سنة ١٩٣٥

١ — بيع . بيع عقار بمقتضى عقد عرفى . بيعه من المشترى الأول الى ثان واحلال المشترى الثانى محل الأول فى الحقوق والواجبات . اهمال المشترى الثانى فى اتخاذ الاجراءات لتسجيل عقده . افلاس البائع الأصلى . رجوع المشترى الثانى على المشترى الأول . لا يجوز .

٢ — دين حق الدائن فى عدم قبول تغيير مدينه .

المبدأ القانونى

اذا اشترى شخص عقارا من آخر بمقتضى عقد

عرفى ابتدائى تعهد فيه البائع بأن يوقع على العقد النهائى على يد كاتب المحكمة فى يوم كذا كما تعهد المشترى بأن يدفع الباقى من الثمن فى ذلك اليوم . وقبل حلول اليوم المحدد باع المشترى هذا العقار الى آخر وتنازل له عن حقوقه فى العقد الصادر من البائع الأول وأحله محله فيها وفى واجباته وقبل المشترى الثانى ذلك ثم انتظر حتى أشهر افلاس البائع الأصلى بعد الوقت المحدد لتوقيع العقد الصادر منه ففى هذه الصورة لا يجوز للمشترى الأخير أن يرجع على بائعه بشىء . إذ كان يجب عليه أن يدفع باقى الثمن إلى البائع الأصلى وله بمقتضى القانون أن يدفعه اليه ولو رغم ارادته لأنه إذا كان للدائن وجه فى عدم الرضاء بتغيير مدينه بلا إرادته حتى لا يضطر لمطالبة من قد يكون معسرا فانه لا وجه له فى الامتناع عن قبض الدين فعلا من أى انسان كان ، ولا يبقى بعد ذلك إلا حضور هذا البائع لتوقيع عقد البيع النهائى فى اليوم المحدد تنفيذا لالتزامه فان أبى التوقيع بعد تكليفه بذلك لسبب عدم وجود رابطة بينه وبين المشترى الثانى فيكلف البائع الثانى باستصدار العقد منه وبأن يصدر هو عقدا قابلا للتسجيل ومتى سجل العقدان خلصت الملكية للمشترى الثانى . فاهمال المشترى الثانى فى ذلك لا يجعل له وجها فى الرجوع بشىء على المشترى الأول .

المحكمة

« حيث ان مبنى الطعن أن العقد الصادر فى ١٨ فبراير سنة ١٩٣٢ من احمد افندى احمد محفوظ المطعون ضده إلى الطاعنين هو عقد باطل سواء اعتبر عقد بيع أو اعتبر عقد تنازل عن حقوق إذ لو اعتبر عقد بيع فان محفوظ ما كان له أن يبيع شيئا لا يملكه ما دام العقد الصادر له فى ٢١ يناير سنة ١٩٣٢ من محمد حسن النمرسى البائع الأصلى لم يسجل ولم ينقل الملكية لمحفوظ . وكذلك لو اعتبر عقد تنازل عن حقوق فهو باطل أيضا لأن صحة هذا التنازل تقتضى قبول محمد حسن النمرسى البائع الأصلى وذلك طبقا للمادة ٣٤٩ من القانون المدنى .

« وحيث ان العقد الصادر من النمرسى إلى محفوظ بتاريخ ٢١ يناير سنة ١٩٣٢ هو عقد بيع عرفى ابتدائى غير مصدق على توقيع المتعاقدين فيه وقد تعهد فيه البائع بأن يوقع على العقد النهائى على يد كاتب المحكمة فى يوم ٢٢ مارس سنة ١٩٣٢ كما تعهد محفوظ بأن يدفع فى ذلك اليوم ال ٢٠ جنيها الباقية من الثمن . والتوقيع على هذا العقد النهائى مقصود به طبعا امكان تسجيل العقد حتى تنقل الملكية .

« وحيث ان ذلك العقد ما دام لم يسجل ولم ينقل حقا عينيا ولم ينشىء بمقتضى القانون سوى مجرد التزام شخصى باجراء التوقيع المصدق عليه الذى هو الوسيلة للتسجيل ونقل ملكية العقار إلى محفوظ فمحفوظ هذا لم يكسب به سوى حق شخصى مقابل لذلك الالتزام الشخصى .

« وحيث ان البيع الحاصل من محفوظ للطاعنين بتاريخ ١٨ فبراير سنة ١٩٣١ وان كان مبدئيا لا يلزم النمرسى لا بأن يوقع البيع للطاعنين ولا بأن يبرىء ذمة محفوظ امامه من مبلغ ال ٢٠ جنيها الباقية من الثمن ويجعل المطالبة بها مقصورة على الطاعنين ، الا أنه إذا كان للنمرسى ان يعارض فى أن يسرى عليه هذا العقد فان هؤلاء الطاعنين الذين تقبلوا من محفوظ ان يتنازل لهم عن حقوقه فى العقد الصادر له من النمرسى ويحلهم محله فيها وفى واجباته

ليس لهم فى مثل الدعوى الحاضرة ان يحتجوا ببطلان عقدهم لعدم رضاء النمرسى به . وذلك لأن كل الواجب عليهم هو دفع ال ٢٠ جنيها الباقية من الثمن ولهم بمقتضى القانون ان يدفعوها للنمرسى ولو رغم ارادته لأن النمرسى اذا كان له وجه فى عدم الرضاء بتغيير مدينه بلا ارادته حتى لا يضطر لمطالبة من قد يكون معسرا فانه لاوجه له فى الامتناع عن قبض الدين فعلا من أى انسان كان . ولا يبقى بعد ذلك الا حضوره لتوقيع عقد البيع النهائى فى يوم ٢٢ مارس سنة ١٩٣٢ تنفيذا لالتزامه . ومع انه لامصلحة له ظاهرة فى أن يكون توقيعه البيع هو لمحفوظ دون الطاعنين الا أن الطاعنين ماداموا قبلوا أن يحلوا محل محفوظ فى كل حقوقه وواجباته فكان عليهم ان يكلفوا النمرسى بتوقيع البيع لهم بالمحكمة فى يوم ٢٢ مارس سنة ١٩٣٢ فان أبى لسبب عدم وجود رابطة بينه وبينهم فكان عليهم اخطار محفوظ ليستصدر العقد منه ويصدر لهم هو عقدا قابلا للتسجيل ومتى سجلوا العقدين خلصت لهم الملكية . اما ان يهملوا كما هو المفهوم من وقائع الحكم المطعون فيه فلا يطلبوا الى النمرسى توقيع العقد فى اليوم المحدد ولا يخبروا محفوظ حتى يستصدر هو العقد ويصدر لهم عقدا فى الوقت المناسب اما ان يهملوا فى هذا وينتظروا حتى يشهر افلاس النمرسى فى ٤ ابريل سنة ١٩٣٢ أى بعد الوقت المحدد بثلاثة عشر يوما فقد اوقعوا محفوظ فى الارتباك واضاعوا عليه فرصة التحدى بأنه وان كان اشترى بعد ٢ سبتمبر سنة ١٩٣١ الذى قرر حكم الافلاس انه هو تاريخ توقف النمرسى عن الدفع الا انه كان غير عالم بحالة اشغال النمرسى وان عقده بهذه المثابة يجوز ان تصححه المحكمة المختصة . واضاعتهم عليه هذه الفرصة لاتجعل لهم وجها فى الرجوع عليه بشىء .

« وحيث انه لذلك يتعين رفض الطعن .

(طعن محمد توفيق الشهير بابو المجد وآخرين وحضر عنهم الاستاذ سابا حبشى ضد احمدافندى محفوظ وحضر عنه الاستاذ يوسف احمد الجندى رقم ٢٥ سنة ٥ ق)

قضاء محكمة الاستئناف الأهلية

١٢٠

٢ مايو سنة ١٩٣٥

١ ـ استئناف فرعى . جوازه . ما دامت المرافعة قائمة . وجوب أن يكون الطلب محل نزاع أمام محكمة أول درجة

٢ ـ دفوع فرعية . دفع بعدم وجود صفة . ليس طريقة دفاع . استئناف . وجوب رفع استئناف مستقل عنه

٣ ـ وراثة . ايقاف . نزاع جدى . معلومات شرعية دقيقة . نزاع غير جدى . جواز الحكم من غير إيقاف

المبادىء القانونية

١ ـ ان المادة ٣٥٧ مرافعات صريحة فى أن المستأنف ضده له أن يطلب استئناف الحكم ما دامت المرافعة قائمة فى محكمة الاستئناف ولم يترك المستأنف دعواه فيه ولا يمنع المستأنف ضده من ذلك سبق قبوله للحكم لأن قبوله معلق على قبول خصمه . وكل مايتقيد به طالب الاستئناف الفرعى هو أن تكون الطلبات المراد استئنافها كانت محل نزاع أمام محكمة أول درجة سواء فصل فيها أو لم يفصل فيها وسواء أحصل عنها استئناف أصلى أو لم يحصل .

٢ ـ الدفع بعدم وجود صفة ليس من طرق

الدفاع وانما هو من الدفوع الفرعية التى لا يجوز ابداؤها فى الاستئناف بعد الحكم برفضها الا بطريق الاستئناف الأصلى أو الفرعى إذا كان باب الاستئناف لازال مفتوحا فلا سبيل للطعن على الحكم الذى يصدر فيها الا بطريق الاستئناف الأصلى أو الفرعى

٣ ـ الدفع بعدم وجود صفة شخص بدعوى أنه غير وارث هو من المسائل الأولية المتعلقة بالأحوال الشخصية ويجب الفصل فيه قبل الفصل فى الموضوع وقد جرى القضاء عند طرح مسألة من هذه المسائل على إيقاف الدعوى حتى تفصل الجهة المختصة فى المسائل المذكورة إذا كان النزاع فيها جديا ويستوجب معلومات شرعية دقيقة يتعذر على القاضى المدنى الفصل فيها ولم يتقدم إليه من الأدلة والمستندات ما يكفى لحل المسألة بدون إحالة على قاضى الأحوال الشخصية . ولكن إذا كان النزاع فى المسألة الشخصية غير جدى ولا يستوجب معلومات شرعية دقيقة وتقدم للقاضى مستندات أمكنه من الاطلاع عليها الاقتناع بحل هذه المسألة حلا موافقا لشريعة المتخاصمين فلا محل لايقاف الدعوى .

المحكمة

« من حيث انه بالنسبة للاستئناف الفرعى المرفوع من المستأنف ضده الأول عن الحكم الصادر فى ٥ ديسمبر سنة ١٩٣٣ فقد دفع المحامى عن سمو الأميرة نعمت هانم مختار بعدم قبوله شكلا لأن الحكم المذكور هو حكم قطعى حاز قوة الشىء المحكوم به لأنه فصل فى نقطة من موضوع الحق وهى الصفة وقد قبله المستأنف ضده الأول وقدم أدلته التى يدفع بها دعوى المستأنفة بدون أن يحتفظ باستئناف الحكم أو يرفع عنه الاستئناف فورا قبل الفصل فى الموضوع .

« ومن حيث ان المادة ٣٥٧ من قانون المرافعات صريحة فى أن المستأنف ضده له أن يطلب استئناف الحكم ما دامت المرافعة قائمة فى محكمة الاستئناف ولم يترك المستأنف دعواه فيه ولا يمنع المستأنف ضده من ذلك سبق قبوله للحكم لأن قبوله معلق على قبول خصمه وكل ما يتقيد به طالب الاستئناف الفرعى هو أن تكون الطلبات المراد استئنافها كانت محل نزاع أمام محكمة أول درجة سواء فصل فيها أو لم يفصل فيها وسواء حصل عنها استئناف أصلى أو لم يحصل .

« ومن حيث انه قد حكم من هذه المحكمة بتاريخ ٧ فبراير سنة ١٩٣٥ بأن الدفع بعدم وجود صفة ليس من طرق الدفاع وانما هو من الدفوعات الفرعية التى لا يجوز ابداؤها فى الاستئناف بعد الحكم برفضها الا بطريق الاستئناف الأصلى أو الفرعى اذا كان باب الاستئناف لازال مفتوحا فلا سبيل اذن للطعن على الحكم الذى يصدر فيها الا بطريق الاستئناف الأصلى أو الفرعى وبذلك يكون الاستئناف الفرعى مقبولا شكلا .

« ومن حيث انه فيما يختص بموضوع الدفع الفرعى فى ذاته فان المستأنف ضده الأول تمسك فى استئنافه الفرعى بعدم وجود صفة لسمو المستأنفة فى رفع هذه الدعوى لأنها لم تكن وارثة للست سلوقر لأن الست سلوقر هى معتوقة والدتها الست دل نشأت هانم حرم المرحوم اسماعيل باشا لا معتوقتها وارتكن فى ذلك على قسيمة الزواج المؤرخة ١٠ ديسمبر سنة ١٨٩٧ وعلى الفتوى الشرعية المقدمة منه وطلب إما الحكم بعدم قبول الدعوى أو إيقافها حتى يفصل من المحكمة الشرعية فيمن هو الوارث للست

سلوقر وطلب وكيل المستأنفةرفض الاستئناف الفرعي موضوعا واعتبار المستأنفة وارثة للست سلوقر وارتكن على الاشهاد الشرعي والأوراق الأخرى المقدمة منه .

« ومن حيث ان الدفع بعدم وجود صفة للمستأنفة لأنها غيروارثة هو من المسائل الأولية المتعلقة بالأحوال الشخصية وأنه يجب الفصل فيها قبل الفصل في الموضوع وقدجرى القضاء عند طرح مسألة من هذه المسائل على إيقاف الدعوى حتى تفصل الجهة المختصة في المسائل المذكورة إذا كان النزاع فيها جديا ويستوجب معلومات شرعية دقيقة يتعذر على القاضي المدني الفصل فيها ولم يتقدم اليه من الأدلة والمستندات ما يكفي لحل المسألة بدون إحالة على قاضي الأحوال الشخصية ولكن إذا كان النزاع في المسألة الشخصية غير جدي ولا يستوجب معلومات شرعية دقيقة وتقدم للقاضي مستندات أمكنه من الاطلاع عليها الاقتناع بحل هذه المسألة حلا موافقا لشريعة المتخاصمين فلا محل لإيقاف الدعوى فنقطة البحث تنحصر إذن في معرفة ما إذا كان هذا الدفع جدي أو غير جدي وهل يمكن لهذه المحكمة بما تقدم لها من الأوراق والمستندات أن تقضي فيه بدون حاجة لانتظار حكم المحكمة الشرعية

« ومن حيث ان الطريق الشرعي في تحقيق الوراثة أو الوفاة منصوص عنه في المادة ٣٥٥ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية وقد جاء فيها ما يأتي : « على الطالب بعد اتمام التحريات ان يعلن »
« بقية الورثة للحضور أمام المحكمة في الميعاد الذي »
« يحدد لذلك فاذا حضروا جميعا أو حضر البعض »
« وأجاب من لم يحضر بالمصادقة أو لم يجب بشيء »
« أصلا وجب على القاضي تحقيق الوراثة بشهادة »
« من يثق به ومطابقته للتحريات المذكورة وإذا »
« أجاب من لم يحضر بالانكار وجب على الطالب »
« أن يرفع دعواه بالطريق الشرعي » وجاء بالمادة ٣٥٧ ما يأتي : « يكون تحقيق الوفاة »
« والوراثة على وجه ماذكر حجة في خصوص »
« الوفاة والوراثة مالم يصدر حكم شرعي باخراج »
« بعض الورثة أو ادخال آخــرين » وجاء بالمادة ٣١٠ ما يأتي « لاتسمع عند الانكار دعوى »
« الوصية أو الايصاء أو الرجوع عنها أو العتق »
« أو الاقرار لواحد منها وكذا الاقرار بالنسب »
« أو الشهادة على الاقرار به بعد وفاة الموصى أو »
« المعتق أو المورث من الحوادث السابقة على سنة »
« ١٩١١ الا إذا أوجدت أوراق خالية من شبهة »
« التصنع تدل على صحة الدعوى . وأما الحوادث »
« الواقعة من سنة ١٩١١ الخ . . . فلا تسمع فيها »
« دعوى ما ذكر الا اذا وجدت أوراق رسمية أو »
« مكتوبة جميعها بخط المتوفى وعليها امضائه كذلك »
« تدل على ما ذكر . »

« ومن حيث انه يستنتج من ذلك أن اثبات الوراثة يجوز أن يكون باشهاد شرعي بالكيفية الواردة في المادة ٣٥٥ وأن دعوى الأرث أو العتق على الحوادث السابقة على سنة ١٩١١ يجوز قبولها عند الانكار بورقة خالية من شبهة التصنع تدل على صحة الدعوى .

« ومن حيث ان الاشهاد الشرعي المقدم من المستأنفة المؤرخ ١٧ نوفمبر سنة ١٩٢٧ حصل بالطريق المبين في المادة ٣٥٥ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية وبموافقة مندوب المالية ممثلا لبيت المال الذي له الحق وحده في منازعة المستأنفة في الميراث وقد جاء هذا الاشهاد موافقا لورقة العتق المؤرخة ٨ ذي القعدة سنة ١٣٣٠ والتي تدل على أن الست سلوقر هي معتوقة سمو المستأنفة لاوالدتها وموافقا أيضا لاقرار المورثة والمستأنف ضده الأول في الحكمين الشرعيين الصادرين في ٢١ سبتمبر سنة ١٩٢٦ و ٢ مايو سنة ١٩٢٧ .

«ومن حيث ان هذه الأوراق أغلبها رسمي وما كان منها غير رسمي فهو خال من شبهة التصنع ويمكن الأخذ بها دليلا على وراثة سمو المستأنفة للست سلوقر مادام لم يتقدم من صاحب الشأن حكم شرعي يخالفها طبقا لنص المادة ٣٥٧ من اللائحة ولا عبرة بقسيمة الزواج المقدمة من المستأنف ضده الأول الوارد فيها أن الست سلوقر هي معتوقة والدة المستأنفة لأنها حصلت باملاء الوكيل ويجوز أن يكون املاها وهو يجهل صفتها كما أن لاعبرة بالفتوى الشرعية المقدمة منه لأنها ان دلت على شيء فانها تدل على أنه لامصلحة له في هذا الدفع وانما صاحب المصلحة هو بيت المال وقد أقر مندوبه بوراثة سمو المستأنفة للست سلوقر في الاشهاد الشرعي المقدم منها

« ومن حيث انه مما تقدم يكون الدفع الفرعي بعدم وجود صفة للمستأنفة في غير محله ويتعين رفضه وتأييد الحكم الصادر بشأنه بتاريخ ٥ ديسمبر سنة ١٩٣٣ لهذه الأسباب وللأسباب الواردة به والتي تأخذ بها هذه المحكمة ولا محل لايقاف الفصل في الاستئناف حتى تفصل المحكمة الشرعية في الدعوى المرفوعة من المستأنف ضده الأول إذ لا مصلحة ظاهرة له في رفع الدعوى الشرعية لأنه لم يكن وارثا كما سبق بيانه ولأن الدعوى المرفوعة ضده هي مطالبة بتقديم حساب والحكم عليه بما يظهر من هذا الحساب للوارثة الظاهرة وهي سمو المستأنفة ولا مصلحة له في أن يدفع لها أو لغيرها من الورثة حتى اذا ما ثبت أن هناك وارث آخر فيمكن لهذا الوارث الرجوع عليها اذا ماقضى لها بشيء ضده .

في الموضوع

. . . .

(استئناف سمو الأميرة نعمت هانم مختار وحضر عنها الأستاذ احمد بك الديواني ضد عبد العزيز افندي توفيق وأخرى وحضر عن الأول الأستاذ عبد المقصود متولي رقم ٨٠٨ و٤١٨ سنة ٥١ و٥٢ق ـ رئاسة وعضوية حضرات اترني أبو العزبك رئيس المحكمة ومصطفى حنفي بك وسليمان السيد سليمان بك مستشارين)

١٢١

٧ مايو سنة ١٩٣٥

قانون . تفسير . نص عربي . نص فرنسي . وجوب الأخذ بالنص العربي

المبدأ القانوني

عند وجود خلاف في التشريع المصري بين النص العربي والنص الفرنسي يتعين الأخذ بالنص العربي إذ أن العربية هي لغة البلاد الرسمية كما أن المناقشة في مشروعات القوانين تجرى بها .

المحكمة

« حيث ان الحكم المستأنف أصاب فيما قضى به لأسبابه التي تأخذ بها هذه المحكمة ولأنه عند وجود خلاف في التشريع المصري بين نصه العربي ونصه الفرنسي يتعين الأخذ بالنص العربي إذ ان العربية هي لغة البلاد الرسمية كما ان المناقشة في مشروعات القوانين تجرى بها . ولأن الحجز الاداري طريق من طرق التنفيذ الاستثنائية فلا يصح التوسع في أحكامه بطريق التفسير ولأن الشارع لو كان يريد للحكومة ان تتبع الحاصلات بالحجز أينما وجدت لحدد المدة الجائز فيها هذا التتبع أسوة بما فعل في الحجز التحفظي المخول للمالك على محصول أطيانه المؤجرة ولأن اجازة تتبع الحاصلات بالحجز أين وجدت بدون تحديد مدة لهذه الاجازة تنشيء اشكالات كثيرة لغير السليمي النية الذين

اشتروا هذه المحاصيل

« وحيث انه لذلك يتعين تأييد الحكم المستأنف

(استئناف مديرية البحيرة ضد محمد بك على باشا وحضر عنه الاستاذ عبد الحافظ فكرى رقم ٢٦٦ سنة ٥٢ ق - رئاسة وعضوية حضرات محمود غالب بك وخليل غزالات بك والاستاذ مصطفى الشوربجى مستشارين)

١٢٢

٧ مايو سنة ١٩٣٥

وكالة . وكيل قاصر . صحة وكالته

المبدأ القانونى

انه وإن كان من اللازم أن يكون الموكل راشدا إلا أنه لا يشترط الرشد فى الوكيل إذ من له ثقة فى كفاية قاصر ماهر يمكن أن يختاره وكيلا عنه تحت مسئوليته وليس لمن يتعامل مع هذا الوكيل أن يهتم بالتحرى عما إذا كان بالغا سن الرشد أو غير بالغ لأن معاملته من الوجهة القانونية هى مع الموكل لا مع الوكيل الذى لا يخرج عن كونه لسان الموكل فان أساء الوكيل التصرف فيجب على الموكل أن يتحمل تبعة الاساءة لمخاطرته فى الاختيار

المحكمة

« حيث ان المستأنفين يطلبان الغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى المستأنف عليه الأول لسببين ـ أولهما ـ هو أن البيع الصادر من المستأنف الثانى مارك موسى نجار الى المستأنف عليه الأول تم بطريق الغش والتدليس لأن مارك وقت ان وقع على عقد البيع كان قاصرا وجاهلا للغة التى تحرر بها العقد فاستغل المستأنف عليه الأول حداثة سنه وجهله اللغة للايقاع به ـ وثانيهما ـ هو ان هناك غبنا فاحشا لأن العين المبيعة إلى المستأنف عليه الأول تماثل باقى القطع التى سبق ان باع منها المستأنف الثانى فى نفس الوقت بواقع ٤٠ جنيها للقيراط بينما المبيع للمستأنف عليه الأول كان بواقع ٢٥ جنيها عن جزء وبواقع ٢٠ جنيها عن جزء آخر فيكون الفرق ٣٧½٪ و ٥٠٪

« وحيث انه عن الطلب الأول فانه ثابت من صورة التوكيل المقدمة من المستأنف عليه الأول ضمن مستنداته ان المستأنف الأول وكل ابنه المستأنف الثانى تحت مسئوليته الشخصية فى ان يبيع الأرض السابق مرسى مزادها على ادوار بك كرم الكائنة بزمام بنى سويف بحوض العاقوله المنزوعة ملكيتها من ورثة محمد بك شاكر الغمراوى على ان يكون البيع صفقة واحدة أو اجزاء بالثمن الذى يراه وبقبضه جميعه أو على أقساط بفائدة أو بدون فائدة وله أن يتعاقد بعقود عرفية أو رسمية ويعطى المخالصات اللازمة عن الثمن وكذا له الحق فى أن يوقع على جميع الأوراق الخاصة بالأرض المذكورة . بأى مصلحة من المصالح وتقيد هذا التوكيل بدفتر التصديقات بمحكمة عابدين الجزئية بتاريخ ١٠ اغسطس سنة ١٩٣٠ برقم ٦٣٩٨

« وحيث انه وان كان من اللازم أن يكون الموكل راشدا فلا يشترط الرشد فى الوكيل إذ من له ثقة فى كفاية قاصر ماهر يمكنه أن يختاره وكيلا عنه تحت مسئوليته وليس لمن يتعامل مع هذا الوكيل ان يهتم بالتحرى عما إذا كان بالغ الرشد أو غير بالغ لأن معاملته من الوجهة القانونية هى مع الموكل لا مع الوكيل الذى لا يخرج عن كونه لسان الموكل فان أساء الوكيل التصرف فيجب على الموكل أن يتحمل تبعة الاساءة لمخاطرته فى الاختيار (يراجع رأى مورلون فى الوكالة وتعليقات دالوز على المادة ١٩٩٠ مدنى) هذا إذا ثبت ان مارك كان حقيقة قاصرا والحال

ان هذا لم يثبت فلا وجه للمستأنف الأول فى إثارة هذا الدفاع الذى لا محل له كما ان الادعاء بجهل الوكيل اللغة العربية التى كتبت بها عقود البيع وهى لغة البلاد التى ينتمى اليها الخصوم لا يقام له وزن لأن العقود لا تحرر الا باللغة التى يتفق المتعاقدان على تحريرها وعلى فرض ان أحد المتعاقدين يجهل اللغة التى كتب بها العقد فان هذا لا يضعف من قيمة العقد الا ان طعن عليه بالتزوير وهو مالم يحصل

« وحيث انه لا دليل على الغش والتدليس المدعى بهما والقول بهما لا يعدو أن يكون مجرد ادعاء لا يلتفت اليه لأن الغش والتدليس من المسائل الواقعية التى لا تفترض افتراضا .

« وحيث انه عن الطلب الثانى وهو الغبن الفاحش فان المادة ٣٣٦ من القانون المدنى صريحة فى أنه لا يجوز التمسك بالغبن إلا فى حالة واحدة هى حالة بيع عقار القصر فقط والعقار المبيع هنا ليس لقاصر وإنما هو لبالغ أى الموكل المستأنف الأول فالادعاء بوجود غبن فى الثمن لا محل له (يراجع حكم محكمة الاستئناف المختلطة فى ١٠ ابريل سنة ١٨٨٩ ومجموعة التشريع والقضاء المختلط جزء أول صحيفة ١١٥)

« وحيث انه فيما عدا ذلك فان الحكم المستأنف جاء فى محله لأسبابه التى تتخذها هذه المحكمة أسبابا لها ويتعين تأييده .

(استئناف الخواجه موسى مراد تجار وآخر وحضر عنهما الاستاذ جورج وكيل ضد مصطفى افندى محمد ابراهيم وآخرين وحضر عن الأول الاستاذ احمد عبد الرحمن قراعه رقم ١١٦٦ سنة ٥١ ق ـ رئاسة وعضوية حضرات على حيدر حجازى بك واحمد مختار بك ومراد كامل بك مستشارين)

١٢٣

١٢ مايو سنة ١٩٣٥

تعويض . رخصة آثار . سحبها . عمل مخالف للقانون . تحققه .

المبدأ القانونى

اذا أخذت مصلحة الآثار رخصة تاجر من تجار الآثار لتجديدها ثم امتنعت عن تسليمها اليه وانتهت بسحبها منه نهائيا مخالفة بذلك حكم القانون لأن رخصة الاتجار بالآثار يجب أن تكون مطلقة من كل قيد زمنى وتقييدها بزمن معين مخالف لمواد القانون . إذا فعلت مصلحة الآثار ذلك وحررت ضد التاجر محضر مخالفة باعتباره متجرا بالآثار بغير رخصة وهاجمت منزله وبلغت البوليس بازالة اللوحة المعلقة على محل تجارته فانها تكون مسئولة قانونا عن تعويض ما يصيبه من ضرر بسبب ذلك

المحكمة

« حيث ان وقائع الدعوى تتلخص فى ان المستأنف مرخص له بالاتجار فى العاديات فى حدود اللوائح والقوانين الصادرة بهذا الخصوص وانه فى سنة ١٩٢٩ اشترى عشرة أحجار اثرية تتصل بالتاريخ القبطى القديم اراد نقلها لمصر لعرضها على مدير مصلحة الآثار ليتعرف قيمتها ويقضى فى وجوب حفظها باعتبارها من الآثار النادرة ذات أهمية تاريخية او يسمح لصاحبها بأخذها مع التصريح له بالاتجار فيها وقد تصرح له بالفعل بتاريخ ٣١ اكتوبر سنة ١٩٢٩ وطبقا لهذا التصريح شرع فى نقل الاحجار المذكورة فتعرض له خفراء الآثار بايعاز من مفتش الآثار حكيم افندى ابو سيف لخلاف قديم بينهما بنى على

شكاوى سبق ان قدمها المستأنف ضد المفتش المذكور ولما تظلم للمصلحة عن توقف حكيم افندى حررت اليه ثانية بتاريخ ١٤ يناير سنة ١٩٣٠ بانها تحرت شكايته وتأكدت من ان التعرض الذى يدعيه غير صحيح وامرته بنقل الاحجار موضوع الشكوى ولما هم بنقلها عورض مرة أخرى من الخفراء امعانا فى النكاية به من حكيم افندى سيف المذكور الذى كان يتتبعه فى غدوه ورواحه ويضيق عليه الخناق ويحرض رجال البوليس بتفتيش منازل أهل الكوم الاحمر على زعم ان هناك آثار مسروقة من البهنسا ويسعى المستأنف فى تهريبها مما اضاع عليه هذه الصفقة وما كان ينتظره من الربح فيها وهذا هو السبب الأول الذى بنى عليه طلب مبلغ الثلثمائة جنيه من التعويض .

« وحيث فوق ماذكر فان المصلحة اعتادت جمع رخص الاتجار من اصحابها فى يونيه من كل سنة لتجديدها ففى يونيه سنة ١٩٣٠ استولت على رخصته ولم تردها اليه كما فعلت مع باقى التجار وكان فى تلك الآونة قد نقل حكيم افندى سيف من قسم المنيا الى قسم الجيزه فللحفيظة التى يكنها له جدد سعيه لدى مصلحة الآثار فسحبت منه الرخصة نهائيا بما يخالف نصوص القانون وللامعان فى التشفى بلغ مفتش الآثار سابق الذكر بوليس بندر الجيزة بمهاجمة محل تجارته باعتباره متجرا فى الآثار بدون رخصة وفعلا فتش محله وتحرر له محضر المخالفة وطلب منه انزال اليافطة من على باب منزله وقد بقى مهددا برجال الآثار والبوليس الى ان حكم ببراءته فى مايو سنة ١٩٣٢ من محكمة النقض والابرام وقد ناله من جراء هذه المعاملة القاسية ضرر فى تجارته وسمعته مما يقدره بمبلغ ٢٧٠٠ جنيه وهو القسم الثانى من التعويض .

« وحيث فيما يخص الشطر الأول من التعويض المبنى على الاجراءات التعسفيه التى اتخذت معه حتى ترتب عليها ضياع العشرة احجار الأثرية وما كان يربحه من بيعها فان صح ان مفتش الآثار كان يتتبع خطواته بناحية البهنسا المشهورة بوفرة آثارها بزعم انه يتصل بالعمال الذين ينقلون السباخ من تلك الناحية فانه ظهر من التحقيق الذى اجرى على اثر شكوى المستأنف انه لم يوجد ثم احجار لنقلها إذ لو كان جادا فيما زعم وان تحت يده احجارا اشتراها ممن له حق بيعها طبقا للرخصة التى يحملها لما تأخر من الارشاد عنها او عمن باعها اليه عند ما كلف بالارشاد عنهم من معاون البوليس ولهذا كانت مصلحة الآثار فى حل من الاعتقاد ... ق ان المستأنف ابقى الترخيص تحت يده ليستغله فى الاتصال بمهربى الآثار وانتهت فى آخر الأمر بالغائه .

« وحيث انه فوق ماذكر فانه ظاهر من اقوال وكيل المستأنف فى مرافعته الأخيرة امام هذه المحكمة (صحيفة نمرة ٦ من محاضر الجلسات) مايؤيد ما جاء بتحقيق البوليس فقال ان موكله لايمكنه الارشاد عن اسم البائع اليه لأن نقل العاديات يدوى من شخص لشخص وكان يخشى الادلاء باسمائهم حتى لايصيبهم اذى وزاد بان النقل كان بواسطة السكة الحديد الى مصلحة الآثار مباشرة دون اطلاع المفتش المحلى على الآثار المنقولة وذلك بعد ان اصبح الترخيص بالنقل من اختصاص المصلحة دون المفتش المذكور كما وقع فى الحالة التى نحن بصددها

« وحيث ان استغلال الدفاع بما جاء بالاستمارة المطبوعة المؤرخة ٣١ اكتوبر سنة ١٩٢٩ وموقع عليها من مدير الآثار ومرسلة مع كتاب الترخيص المحرر فى ذلك التاريخ وموقع عليه من المدير ايضا من ان باشمفتش المصلحة عاين الاحجار المطلوب نقلها الخ . لا يغير شيئا من حقيقة الواقع لأن

ماجاء بهذه الاستمارة لايتمشى مع التحقيق الذى اجراه البوليس بتاريخ ٢٧ يناير سنة ١٩٣٠ وفيه يصر المستأنف على ان الاحجار التى اشتراها لايمكنه الارشاد عنها ولا عن بائعيها ولا يتفق ايضا مع ماقرره نفس الدفاع بمحضر الجلسة وهذا مايؤيد صحة تعليل مصلحة الآثار من ان هذه الاستمارة كانت تستعمل قبل أن ينزع اختصاص الترخيص من المفتش المحلى الى عموم المصلحة وانها أرسلت فوقع عليها من نفس المدير لا من الباشمفتش رفق كتاب الترخيص بالنقل الموقع عليه أيضاً من المدير

« وحيث لذلك يكون طلب التعويض عن هذا الشق على غير أساس كما قضت بحق محكمة أول درجة

« وحيث فيما يخص الشق الثانى من طلب التعويض فانه لانزاع فى أن مصلحة الآثار قد أخذت منه الرخصة لتجديدها ثم امتنعت عن تسليمها اليه وانتهت بسحبها منه نهائياً من يونيه سنة ١٩٣٠ الى مايو سنة ١٩٣٢ تاريخ صدور الحكم من محكمة النقض والابرام القاضى بأن مصلحة الآثار قد أخطأت فى تفهم القانون فليس لها أن تسحب منه هذه الرخصة لأن رخصة الاتجار يجب أن تكون مطلقة من كل قيد زمنى وان تقييدها بزمن معين مخالف لمراد القانون فاذا أعطيت اليه موقوتة فيجب أن يعتبر المرخص له أن هذا القيد معدوم

« وحيث ان مصلحة الآثار بعد أن سحبت رخصته نهائياً من يونيه سنة ١٩٣٠ وأعلنته بذلك شفوياً وكتابة كما جاء على لسان حكيم افندى ابو سيف مفتش الآثار فى صورة محضر التحقيق المقدمة بحافظة الوزارة صحيفة ٥ حرر له المفتش المذكور فى ديسمبر ١٩٣٠ محضر مخالفة باعتبارانه اتجر فى الآثار بغير رخصة ثم استعان برجال البوليس فى مهاجمة منزله الكائن بالجيزة ومعاينة العاديات الموجودة به وبعد أن أثبت المخالفة حذره بعدم الاتجار وكلف البوليس بازالة اللوحة المعلقة على محل تجارته فيما إذا تأخر فى رفعها

« وحيث ان التاجر الذى يكون عرضة لمهاجمة محله فى كل لحظة لاتطمئن له التجار ولا غواة العاديات فى شراء ماعنده منها خصوصاً بعد أن عرف أنه يتجر بلا رخصة فاذا تمكن من تصريف شىء مما عنده يكون خلسة وبثمن بخس كما يتبين ذلك من الاطلاع على دفتره فالعدد القليل من قطع العاديات التى بيعت فى بحر السنتين لاتتناسب مع مابيع منها وقت أن كان متمتعا برخصة ولهذا فان ماذهبت اليه محكمة أول درجة من أن المستأنف لم يتأثر من الاجراءات التى اتخذت معه ومن سحب رخصته لأن محل تجارته كان مفتوحا وقد تصرف فى ثلاثة قطع فى ٣١ اكتوبر سنة ١٩٣٥ يخالف الواقع كما أن قول المستأنف عند استجوابه أنه سيستمر فاتحا محل تجارته حتى يخطر بسحب رخصته بل وانه سوف يستمر حتى يقضى فى أمره نهائيا فقول لا يرفع الجزع من قلوب من يريد منه والتعامل معه .

« وحيث انه لانزاع فى أن اجراءات مصلحة الآثار مع المستأنف واصرارها على سحب رخصته وحرمانه من طمأنينة الاتجار سواء ببيع ماعنده من العاديات أو بشرائها من الغير سبب له ضرراً يجب عليها عدلا تعويضه

« وحيث ان المحكمة من جهة أخرى ترى ان الزمن الذى حرم فيه المستأنف من الاتجار كانت فيه الأزمة المالية مستحكمة قللت من السائحين الوافدين الذين يروجون عادة سوق هذه العاديات ولهذا لاتعول كثيراً على ماجاء بدفتره عن أرباح سنة ١٩٢٩ ونصف سنة ١٩٣٠ السابقتين على مدة حرمانه من الرخصة وتكتفى بتقدير مبلغ ١٥٠

جنيها مصريا مقابل ماأصابه من هذا الحرمان

« وحيث بناء على ماذكر يتعين الغاء الحكم المستأنف والقضاء للمستأنف بالمبلغ المذكور

(استئناف كامل افندى عبدالله حموده وحضر عنه الاستاذ محمد كامل البندارى ضد وزارة المعارف رقم ٨٧١ سنة ٥١ ق - رئاسة وعضوية حضرات أمين زكى بك ومحمد زكى على بك واحمد صفوت بك مستشارين)

١٢٤
١٩ مايو سنة ١٩٣٥

مستخدم . وفاته . تعويض الورثة . عدم وجود اتفاق سابق . لا تعويض

المبدأ القانونى

إذا لم يكن بين السيد والمستخدم إتفاق سابق يقضى بدفع تعويض للمستخدم عند وفاته فلا يمكن الحكم على صاحب العمل بدفع أى تعويض لورثة المستخدم المتوفى والقياس على موظفى الحكومة فى هذه الحالة قياس مع الفارق لأن هؤلاء ارتبطوا وقت الأستخدام بقواعد وقوانين تعطيهم الحق فى هذا التعويض .

المحكمة

« حيث ان موضوع الدعوى ووقائعها مبينة بيانا كافيا فى أسباب الحكم المستأنف

« وحيث ان محكمة أول درجة رأت الاستئناس بالقواعد المتبعة فى تعويض الموظفين الخارجين عن هيئة العمال وقضت لورثة المتوفى بمبلغ ٧٥ جنيها وهو يعادل مرتب ستة أشهر من خدمة المورث

« وحيث ان البطركخانة استأنفت الحكم المذكور وبنت استئنافها على ان لا تشابه بين موظفيها وموظفى الحكومة لأن العلاقة التى تربطها بموظفيها هى المادة ٤٠٤ مدنى التى توجب دفع التعويض فى حالة الرفت فى وقت غير لائق . .

« وحيث انه تبين حقيقة انه لا توجد لائحة أو اتفاق بين البطركخانة وموظفيها تجعلها ملزمة بدفع معاش أو مكافأة لهؤلاء الموظفين فى حالة التقاعد أو الوفاة كما انهـا لا تستقطع شيئا من مرتباتهم مقابل ذلك ولهذا يجب الرجوع الى القواعد المتبعة فى المادتين ٤٠٣ و ٤٠٤ من القانون المدنى لاجارة الأشخاص

« وحيث ان المادة ٤٠٣ تنص على الحالة التى تكون فيها مدة الأجارة معينة وفسخ السيد العقد قبل انتهاء المدة فيلزم بالتعويض عن المدة التى لا يتمكن فيها الخادم من إيجاد عمل ـ اما المادة ٤٠٤ فتنص على الحالة التى لم تكن فيها المدة معينة فتجيز لكل من المتعاقدين فسخ العقد فى أى وقت بشرط ان يكون فى وقت لائق للفسخ وان اسباب التعويض فى هذه الحالة هى اساءة استعمال الحق من جانب السيد فى عدم اخطاره الخادم بالفصل بمدة يتمكن فيها من البحث عن عمل آخر .

« وحيث ان الحالة التى نحن بصددها هى حالة وفاة الخادم التى سببت فسخ الاجارة وليس للسيد فيها شأن حتى يرجع عليه بتعويض ولم يوجد بين المورث داود والبطركخانة أى اتفاق يقضى بدفع تعويض فى مثل هذه الحالة ويكون القياس على موظفى الحكومة قياس مع الفارق لأن هؤلاء ارتبطوا وقت الاستخدام بقواعد وقوانين تعطيهم الحق فى هذا التعويض

« وحيث ان استناد الورثة على حكم محكمة الاستئناف الصادر بتاريخ ٢٨ مايو سنة ١٩٢٩ الذى استأنس بلوائح الحكومة فى حالة وفاة مدرس بمدارس المساعى المشكورة لا يمكن الأخذ به فى حالتنا هذه لأنه تبين من الاطلاع على أسباب الحكم المذكور انه اثبت انه كان مفهوما مبدئيا بين الخادم والمخدوم ان تكون قوانين الحكومة

ولوائحها المالية متمشية مع لوائح الحكومة الأمر الذى لم يثبت فى هذه الدعوى .

« وحيث انه تبين من أوراق الدعوى ان المتوفى انجب سركيس افندى وكيل النيابة ونجيب افندى المدرس بالتجارة وميخائيل افندى داود الذى أدعت والدته انه قاصر وتبين انه موظف بالأشغال ولذلك صارت وصاية الست دميانه شاملة بنتيها فقط

« وحيث بناء على ما ذكر يكون الحكم المستأنف فى غير محله ويتعين الغاؤه

(استئناف غبطة الأنبا يوأنس بطريرك الاقباط الارثوذكس وآخر وحضر عنه الأستاذ صمويل حنا ضد الست دميانه سركيس وأخرى وحضر عنهما الأستاذ بسطا شكرى ـ رقم ٨٨٤ و ١٠٤ سنة ٥١ و ٥٢ ق ـ رئاسة وعضوية حضرات امين زكى بك ومحمد زكى على بك واحمد صفوت بك مستشارين)

١٢٥

١٩ مايو سنة ١٩٣٥

اختصاص . شطب . صدور قانون مقيد للاختصاص . تحريك الدعوى المشطوبة . عدم سريان القانون الجديد

المبدأ القانونى

إذا صدر قانون جديد معدلا للاختصاص بالزيادة أو النقص فى النصاب الذى تحكم فيه المحكمة وترتب عليه نقل القضايا التى تتأثر بهذا القانون من محكمة إلى أخرى فان هذا القانون إنما يؤثر ويسرى على القضايا التى لم ترفع إلا بعد القانون الجديد أما التى رفعت بالفعل قبل صدوره فتظل فى المحكمة التى كانت مختصة بها قبل القانون الجديد .

فالدعاوى المشطوبة التى كانت مرفوعة قبل صدور مثل هذا القانون لا يسرى على تعجيلها حكم القانون الجديد لأن اعادتها للجدول لا تعتبر تجديدا وإنما رجوعا إلى الأجراءات الأولى .

المحكمة

« حيث ان الوقائع تنحصر فى أن المستأنف رفع بتاريخ ٨ اكتوبر سنة ١٩٠٨ هذه الدعوى امام محكمة مصر يطالب توفيق ابو السعود وعبدالرحمن ابو السعود بمبلغ ١٢٤ جنيها قيمة سند محول اليه من المرحوم خليفه ابو زيد وفى سنة ١٩٠٩ تقرر بشطب الدعوى ثم تجددت من المستأنف فى سنة ١٩١٩ وفى الفترة مابين الشطب والتجديد أدخل نظام جديد وسع اختصاص القاضى الجزئى وجعل له الحكم انتهائيا الى ماقيمته ١٥٠ جنيها وفى جلسة ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٢٢ طلب الحاضر عن محمد خليفه ابو زيد وامين افندى خليفه الحكم بعدم الاختصاص والمحكمة قبلت هذا الدفع وقضت بعدم اختصاصها للسبب البادى الذكر فاستأنفه المستأنف للأسباب المبينة بصحيفته

« وحيث انه لانزاع فى أن شطب القضية لم يكن إلا استبعادا من الجدول ولا ينبنى عليه بطلان الاجراءات التى حصلت من قبل كما أن إعادتها لايعتبر تجديدا وإنما رجوعا الى الاجراءات الأولى ولهذا تكون رسوم جميع المرافعات على من خسر الدعوى ماعدا المصاريف التى ترتبت مباشرة على ذلك الاستبعاد

« وحيث انه فيما يخص الاختصاص المبنى على زيادة أو نقص فى النصاب الذى تحكم فيه المحكمة بناء على قانون جديد يترتب عليه نقل القضايا التى تأثرت بهذا القانون فان هذا إنما يؤثر على القضايا التى لم ترفع إلا بعد القانون الجديد أما التى رفعت بالفعل قبله كالحالة التى نحن بصددها فتظل فى المحكمة التى كانت مختصة بها قبل القانون الجديد

« وحيث انه لم يرد فى القانون الجديد الذى حد من سلطة القاضى الجزئى أو زاد فيها مايدعو إلى إحالة القضايا التى لم تحجز للحكم إلى الجهة التى

أصبح من اختصاصها النظر فيها كما جاء بالقانون رقم ١٢ سنة ١٩٣٠ فتظل باقية فى المحكمة التى رفعت اليها وتكون هى المختصة بنظرها دون غيرها

« وحيث بناء على ماذكر يكون الحكم المستأنف فى غير محله ويتعين الغاءه واختصاص محكمة مصر بنظر الدعوى مع تحميل مقدمى هذا الدفع بالمصاريف

(استئناف الخواجه الياس نجار وحضر عنه الاستاذ محمد أبو السعود ضد توفيق محمد أبو السعود وآخرين رقم ٨١ سنة ٥١ ق ـ رئاسة وعضوية حضرات أمين بك زكى ومحمد زكى على بك وأحمد بك صفوت مستشارين)

١٢٦

١٩ مايو سنة ١٩٣٥

١ ـ افلاس . حرمان المفلس من التقاضى . جواز اتخاذه الاجراءات المستعجلة . اعلان حكم . اعلان استئناف . جوازه .

٢ ـ اختصاص . صدور حكم ابتدائى بين وطنيين . اعلان افلاس احدهما بعد ذلك . اختصاص المحاكم الأهلية

المبادىء القانونية

١ ـ إن الحكمة التى أدت بالشارع الى حرمان التاجر المحكوم باشهار أفلاسه من التقاضى بشأن أمواله باسمه ليست مجرد الحجر عليه بل هى حماية حقوق الدائنين الذين لهم وحدهم حق طلب بطلان الاجراءات القضائية التى يتخذها المفلس باسمه كما أن لهم حق اقرارها والموافقة عليها إن كانت فى مصلحتهم وعلى ذلك ومع قيام هذا الحرمان فان للتاجر المفلس حق اتخاذ الاجراءات التحفظية والاجراءات المستعجلة للمحافظة على حقوقه على أن يحل محله فيها بعد ذلك السنديك المعين على التفليسة ومن بين هذه الاجراءات التحفظية المستعجلة اعلان الأحكام الصادرة لمصلحته لقطع ميعاد الاستئناف ورفع الاستئناف عن الأحكام الصادرة ضده والمعلنة إليه قبل اشهار افلاسه

٢ ـ من المتفق عليه فقها وقضاء وجرى عليه قضاء المحاكم المختلطة نفسها أن اختصاص المحكمة يتقيد بحالة الخصوم وقت رفع الدعوى ولا يتأثر بعد ذلك بما يطرأ عليها من التغيير فالدعوى التى ترفع أمام المحاكم الأهلية بين وطنى على وطنى مثله تبقى من اختصاص هذه المحكمة نفسها رغما من اكتساب أحد الخصمين جنسية احدى الدول الأجنبية المتمتعة بنظام الامتيازات اثناء سيرها . وكذلك الحال بالنسبة للمحاكم المختلطة فاذا رفعت دعوى من هذا القبيل وصدر الحكم الابتدائى فيها من المحاكم الأهلية وأعلن ثم أشهر إفلاس أحد الخصوم أمام المحاكم المختلطة فلا يغير هذا من اختصاص المحاكم الأهلية لأنها كانت هى المختصة وحدها بالدعوى عند رفعها وعند صدور الحكم الابتدائى فيها

المحكمة

« حيث ان المستأنف عليهم دفعوا بعدم قبول الاستئناف لرفعه من الست عيوشه احمد شديد بعد ان حكم باشهار افلاسها

« وحيث ان المسيو الفيه المعين من المحكمة المختلطة سنديكا على تفليسة الست عيوشه دفع بعدم اختصاص المحاكم الأهلية بنظر الدعوى

« وحيث ان المحكمة ترى قبل التعرض للكلام عن هذين الدفعين ان تبين بالايجاز الوقائع المتعلقة بهما .

« وحيث ان المستأنف عليهم رفعوا هذه الدعوى ضد الست عيوشه احمد شديد طلبوا فيها

الحكم أصليا بأحقيتهم الى تسعة قراريط من ثمانية وعشرين قيراطا فى بضائع المحلات التجارية المتروكة عن المرحوم احمد شديد والدها مورث الطرفين واحتياطيا الحكم بالزامها بان تدفع لهم مبلغ ٢٥٧١ جنيها و٤٢٦ مليما

« وحيث انه بتاريخ ٣٠ ابريل سنة ١٩٣٤ قضت محكمة مصر الابتدائية بأحقية المستأنف عليهم لحصة قدرها $\frac{١}{٢٨}$ فى البضائع المبينة بمحضر الجرد المؤرخ ٢٨ و٢٩ اكتوبر سنة ١٩٣٠ مع إلزام الست عيوشه بالمصاريف و٣٠٠ قرش مقابل اتعاب المحاماة

« وحيث ان هذا الحكم قد اعلن الى الست عيوشه فى ١٠ يونيو سنة ١٩٣٤

« وحيث ان محكمة مصر المختلطة قضت فى ٢٣ يوليو سنة ١٩٣٤ باشهار افلاس الست عيوشه وتعيين المسيو الفيه سنديك على التفليسة

« وحيث ان الست عيوشه بالرغم من حكم اشهار الافلاس رفعت بنفسها وباسمها هذا الاستئناف طالبة إلغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى المستأنف عليهم وبعد ان نظر هذا الاستئناف بجلسة التحضير طلبت الست عيوشه من حضرة مستشار التحضير الترخيص لها بادخال المسيو الفيه السنديك فى هذا الاستئناف وأدخلته فعلا باعلان تاريخه ٧ / ٣ / ١٩٣٥

عن الدفع بعدم قبول الاستئناف

« وحيث ان المستأنف عليهم يبنون استئنافهم على انه يترتب على حكم اشهار الافلاس الصادر ضد الست عيوشه ان تصبح غير أهل للتقاضى باسمها أو الاستمرار فى الاجراءات القضائية التى كانت سارية من قبل باسمها فى الدعاوى المتعلقة بأموالها المنقولة والثابتة (مادة ١٢٧ تجارى أهلى)

« وحيث ان الحكمة التى أدت بالشارع إلى حرمان التاجر المحكوم باشهار افلاسه من التقاضى بشأن أمواله باسمه ليست مجرد الحجر عليه بل هى حماية حقوق الدائنين الذين لهم وحدهم حق طلب بطلان الاجراءات القضائية التى يتخذها المفلس باسمه كما ان لهم حق اقرارها والموافقة عليها ان كانت فى مصلحتهم .

« وحيث انه مع قيام هذا الحرمان فان للتاجر المفلس حق اتخاذ الاجراءات التحفظية والاجراءات المستعجلة للمحافظة على حقوقه على ان يحل محله فيها بعد ذلك السنديك المعين على التفليسة

« وحيث ان القضاء الفرنسى والقضاء المختلط متفقان على ان من بين الاجراءات التحفظية المستعجلة التى يصح للمفلس اتخاذها باسمه اعلان الأحكام الصادرة لمصلحته لقطع ميعاد الاستئناف ورفع الاستئناف عن الأحكام الصادرة ضده والمعلنة اليه قبل اشهار افلاسه ولا خلاف بين نصوص القانون المصرى الأهلى والمختلط والقانون الفرنسى فى بيان الآثار المترتبة على حكم اشهار الافلاس (تراجع المادة ٢١٧ تجارى أهلى و٢٢٥ تجارى مختلط و٤٤٣ تجارى فرنسى)

« وحيث انه فى الواقع ونفس الأمر فان الست عيوشه كانت معذورة فى رفع هذا الاستئناف باسمها لأن حكم اشهار افلاسها وتعيين السنديك صدر فى ٢٣ يوليو سنة ١٩٣٤ وكان باقيا على تمام ميعاد الاستئناف سبعة عشر يوما وقد رأت ان هذه المدة الباقية لم تكن كافية لأن يضع السنديك يده على جميع أموالها ويقف على جميع شئونها وخشيت ان يسقط حقها فى الاستئناف إن لم يرفع فى ميعاده

« وحيث ان الست عيوشه قد أدخلت السيد بك فى الدعوى وهو بصفته ممثلا للتفليسة لم يعترض على رفع الاستئناف منها وفوق هذا فقد وافق عليه وطلب فى المذكرة المقدمة منه لهذه المحكمة رفض الدفع المقدم من المستأنف عليهم

« وحيث ان هذا الاستئناف قد رفع فى ميعاده القانونى ومن خصم لهصفة فى رفعه فيكون مقبولا

عن الرفع بعدم الاختصاص

« وحيث ان السيد بك قد دفع بعدم اختصاص المحكمة بنظر هذه الدعوى لأن جميع الدعاوى المتعلقة بالمفلس الذى يشهر افلاسه بواسطة المحكمة المختلطة تكون من اختصاص تلك المحكمة

« وحيث انه مع عدم التعرض لهذا المبدأ فى ذاته فان المسألة التى نحن بصددها لاتدخل تحت حكمه بل لها حكم آخر ذلك لأن هذه الدعوى قد رفعت وصدر فيها الحكم الابتدائى وأعلن كل هذا قبل اشهار افلاس الست عيوشه من المحكمة المختلطة ولاجدال فى أن المحكمة الأهلية كانت وحدها مختصة بنظر هذه الدعوى عند رفعها وعند صدور الحكم الابتدائى فيها

« وحيث انه من المتفق عليه فقها وقضاء وجرى عليه القضاء المختلط نفسه أن اختصاص المحكمة يتقيد بحالة الخصوم وقت رفع الدعوى ولايتأثر بعد ذلك بما يطرأ عليها من التغيير فالدعوى التى ترفع امام المحكمة الأهلية من وطنى على وطنى مثله تبقى من اختصاص هذه المحكمة نفسها رغما من اكتساب أحد الخصمين جنسية احدى الدول الأجنبية المتمتعة بنظام الامتيازات أثناء سيرها وكذلك الحال بالنسبة للمحاكم المختلطة

« وحيث انه والحال كما ذكر تكون هذه المحكمة هى وحدها المختصة بالفصل فى هذه الدعوى ويكون من واجب السيد بك الاستمرار فيها الى النهاية والا كان مسئولا عن نتائج تقصيره

(استئناف السيدة عيوشه احمد محمد شديد وحضر عنها الاستاذ محمد حافظ رمضان بك ضد ورثة المرحوم عبد الرحمن افندى حسين محمد شديد وآخرين وحضر عنهم الاستاذان عبدالعزيز مليكه بك وعباس مسعوده رقم ١٢٣٤ سنة ٥١ ق - رئاسة وعضوية حضرات امين زكى بك ومحمد زكى على بك واحمد صفوت بك مستشارين)

١٢٧

٢١ مايو سنة ١٩٣٥

١ - صورية . تعريفها . وجوب اثبات السبب الحقيقى أو السبب الخفى . الصورية لاتكفى وحدها للبطلان .

٢ - اثبات . صورية . المدين هو الملزم بالاثبات .

٣ - مورث . وارث . تصرفاته للغير . ملزمة لورثته . تصرفاته لبعض الورثة . جواز الطعن فيها . اثبات . جواز الاثبات بالبينة والقرائن . عبء الاثبات على الوارث الذى يطعن

٤ - وارث . تصرف من المورث . طعن . اثبات . وجوب اثبات الصورية . والسبب الحقيقى .

٥ - وصية . بيع . احتفاظ المورث بالعقود . اخفاء البيع عن الورثة المباع لهم . وضع يده على العين . تصرفه بالرهن . هبة مضافة الى ما بعد الموت .

المبادىء القانونية

١ - إن الصورية كما تقع على العقد كله تقع على أركانه فتقع على تاريخه أو على سببه وفى هذه الحالة الأخيرة إذا لم يكن للالتزام سبب قانونى أصلا أو كان له سبب غير مشروع أو أراد العاقدان عدم ذكر السبب الأصلى مع إنه فى ذاته صحيح قانوناً فيثبت الطرفان فى ورقة التعاقد سبباً غير صحيح إخفاء للسبب الحقيقى ويصبح السبب الظاهر صورياً ويكون السبب الخفى هو السبب الحقيقى ولذلك فان الصورية وإن كان من شأنها اخفاء عيوب العقد إلا انها لاتكون السبب المباشر لبطلان العقد وبعبارة أخرى أن الصورية ليست ذاتها سبباً لبطلان العقد فقد تخفى عملا مشروعاً وانما يرجع بطلان العقد إلى السبب الغير المشروع الذى ستره العاقدان بالصورية

٢ - القاعدة العامة تقضى بأن يضطلع المدين باثبات براءة ذمته (مادة ٢١٤ مدنى)

ولما كان الأصل فى العقود الصحة فالطعن بالصورية وهو مرتبط ببراءة الذمة يقع على عاتق المدين وقد سار القضاء على أن إثبات الصورية بين العاقدين لا يصح إلا بالكتابة ولو كان المدعى به لا يتجاوز نصاب البينة إلا فى الأحوال المستثناة قانوناً طبعاً

٣ — يجب التفرقة بين التصرفات التى تصدر من المورث للغير أى لأجنبى عن التركة وبين التى تصدر لأحد الورثة اضرارا بالباقين فبالنسبة للأولى يكون الورثة ممثلين لمورثهم متممين لشخصيته ويكون لهم ماله وعليهم ماعليه . وأما حالة التصرفات التى تصدر من المورث لأحد الورثة إضراراً بالباقين فان هؤلاء يعتبرون أجانب عن العقد ويصح لهم ان يتمسكوا بنص المادة (٢١٥) مدنى التى تخول لهم الاثبات بالبينة مادام أن العقد عقد خلسة وإضرارا بحقهم وما داموا هم فى الواقع بعيدين عن هذا العقد ولم يكن فى استطاعتهم درء ضرره أو الحصول على دليل كتابى بالصورية . فالمدين وهم هنا الطاعنون فى العقد هم المكلفون باثبات الصورية ويجوز لهم قانونا باعتبارهم أجانب عن العقد اثباتها بالبينة أو القرائن إذ لا محل للتفريق بين البينة والقرائن مادام أن مناط جواز الاثبات بأى الطريقين هو حرية القاضى فى تكوين اعتقاده ومادام أن القانون لم يجعل لهذين الطريقين من طرق الاثبات مرتبتين مختلفتين

٤ — يجب على المدين الذى يطعن على العقد الصادر من مورثه لورثة آخرين إضراراً به أن يثبت صورية السبب الوارد بالعقد وعليه فوق ذلك أن يثبت أن السبب الحقيقى للعقد أو السبب الخفى هو سبب غير مشروع حتى يصل إلى تقرير بطلان العقد إذ أن الصورية وحدها لا تكفى لبطلان العقد .

٥ — اذا ثبت أن المورث حرر عقوداً لأولاده وأبقاها فى الخفاء (من غير أن يعلموا بها) نحو خمس عشرة سنة وانه استمر واضعاً اليد عليها ظاهرا بنفسه بصفة مالك وتصرف فيها بالرهن للبنوك وللافراد كان هذا دليلا قاطعاً على أن المورث لم يكن يقصد التمليك حالا وانما أراد أن يكون التمليك مضافاً إلى ما بعد موته أى إنه أراد به الوصية ولعلمه أن الوصية لاتجوز لوارث فلذلك ستر السبب الحقيقى بالبيع فأراد أن يخفى سبباً غير مشروع للعقود .

المحكمة

« من حيث ان موضوع الدعوى يتلخص فى أنه بتاريخ ٦ مارس سنة ١٩٢٠ رفع المستأنف عليهم هذه الدعوى ضد المستأنفين ادعوا فيها أن مورث الطرفين عبد النبى الاقرع توفى فى ١٦ فبراير سنة ١٩٢٠ وترك الأعيان المبينة باعلان الدعوى ويرث فيها المدعون (المستأنف عليهم) بحق ١٢ قيراطا و ١٩ سهما من أصل ٢٤ قيراطا وقالوا ان المدعى عليهم (المستأنفين) ينازعونهم فى هذا النصيب ولذلك طلبوا ثبوت ملكيتهم لنصيبهم الشرعى بحق ١٢ قيراطا و ١٩ سهما من أصل ٢٤ قيراطا فى أعيان التركة المبينة بصحيفة الدعوى ـ قدم المدعى عليهم (المستأنفون الآن) أربعة عقود صادرة من المورث لمصلحتهم

الأول بتاريخ ٣ يناير سنة ١٩٠٥ تضمن بيع فدان و ١١ قيراطا و ١٦ سهما والثانى بتاريخ ١٠ يناير سنة ١٩٠٥ عن ١٧ فدانا و ٢١ قيراطا والثالث فى ١٥ اكتوبر سنة ١٩٠٥ ببيع ٥٠٠ ذراع شائعة فى منزلين والأخير فى ٦ مارس سنة ١٩٠٦ ببيع ٣ افدنه و ١٥ قيراطا و ١٨ سهما وهذه العقود تسجلت كلها فى وقت واحد وهو ١٨ فبراير سنة ١٩٢٠ عقب وفاة المورث بيومين وبتاريخ ٣٠ اكتوبر سنة ١٩٢٠ قرر المدعون (المستأنف عليهم الآن) فى قلم الكتاب بأنهم يطعنون بتزوير هذه العقود كلها لأن التوقيع المنسوب لمورثهم مزور عليه وأخذت دعوى التزوير سيرها القانونى وبعد أن ندبت المحكمة الابتدائية جملة خبراء حكمت بتاريخ ٣ فبراير سنة ١٩٢٤ بصحة الأوراق ورفض دعوى التزوير فاستأنف مدعو التزوير وهذه المحكمة حكمت بندب خبراء آخرين ولكن المدعين لم يحركوا الدعوى فبقيت موقوفة حتى مضى على وقفها أكثر من ثلاث سنوات وأخيراً قضى فيها ببطلان المرافعة ـ عاد المدعون إلى دعوى الموضوع وطعنوا على العقود بجملة مطاعن تتلخص فى أن السبب الظاهر فى العقود صورى فانه وان كان السبب الظاهر بالعقود هو البيع إلا أنه فى الواقع هذا البيع صورى ويخفى سبباً آخر هو الوصية والغرض من ذلك هو التحايل على حرمان المدعين (المستأنف عليهم) باعتبارهم باقى الورثة من نصيبهم الشرعى فى الميراث ـ وبتاريخ ١٠ ديسمبر سنة ١٩٣١ اعتبرت محكمة أول درجة أن العقود باطلة وحكمت للمدعين بنصيبهم الشرعى فى الأطيان والمنازل وأحالت الدعوى الى التحقيق لاثبات باقى التركة من منقولات ومواشى وغيره وبعد أن تم التحقيق حكمت محكمة أول درجة فى ١٨ فبراير سنة ١٩٣٢ بنصيب المدعين (المستأنف عليهم) نصيبهم الشرعى فى المنقولات والمحصولات والمواشى التى ثبتت صحة الدعوى بالنسبة لها وقدر ذلك ٦٠ مليما و ١٨٥ جنيها . فاستأنف المستأنفون الحكم الأول بتاريخ ٢٣ اكتوبر سنة ١٩٣٢ كما استأنفوا الحكم الثانى بتاريخ ٢٦ اكتوبر سنة ١٩٣٢

« وحيث ان الاستئنافين حازا شكلهما القانونى

« وحيث ان مايطعن به المستأنفون على الحكم الأول يتلخص فيما يأتى (١) ان الحكم المستأنف خالف القانون إذ أجاز للمستأنف عليهم ان يثبتوا صورية السبب فى العقود بغير الكتابة فنقضت محكمة أول درجة مبدأ الاستخلاف العام لأنهم وهم ورثة العاقد لا يجوز لهم الا ما يجوز لمورثهم وهذا طبعا لا يصح له ان يثبت الصورية بغير الكتابة (٢) ان محل إجازة اثبات الصورية بالبينة انما يكون فى حالة واحدة هى حالة الغش (٣) ان المحكمة أجازت الاثبات بالقرائن وهذا فى رأيهم غير جائز حتى ولو صح اثبات الصورية بالبينة على ان هذه القرائن التى أخذت بها المحكمة الابتدائية لا تؤدى الى اثبات الصورية وبخاصة لأن من بينها وقائع غير صحيحة كواقعة عدم وضع يد المستأنفين على الأعيان المبيعة من وقت البيع الصادر لهم (٤) ان صورية السبب فى عقود البيع لا يمنع من اعتبارها هبة مستترة فى صورة عقد البيع

« وحيث ان المستأنفين بالمذكرة الختامية المقدمة منهم تمسكوا بأن المستأنف عليهم اضطربوا فى دفاعهم ولم يستقروا على طعن خاص فبدأوا بأن قالوا ان البيع غير جدى . ولم يدفع عنه ثمن للبائع ولم يضع المشترون اليد . . . الخ ثم ذهبوا بعد ذلك الى ان البيوع باطلة لعدم توقيع المشترين عليها وهذا الدفع ينقض الدفع الأول وأخيرا لجأوا الى الطعن بالصورية واستدلوا بتصرفات المورث فى الأعيان المبيعة بعد صدور البيع منه

وأخيراً أشاروا الى ان العقود صدرت فى مرض موت المورث .

« وحيث ان وكيل المستأنف عليهم رد على ذلك بمذكرته الختامية ص ٣ وما بعدها فركز طعنه وقال (هذه هى الأوراق التى واجهنا بها باقى الورثة فدفعنا بأن سببها المذكور فيها سبب صورى وان لم يحصل بيع ولا شراء وانما هى ورقات كتبها المورث واحتفظ بها لحين وفاته) فانحصر الطعن حينئذ فى صورية السبب وهو ما يتعين مناقشته وهذا يدعو الى البحث أولا فى الصورية ثانيا طرق إثباتها بالنسبة للوارث وبعد ذلك تعرض المحكمة الى الأدلة القائمة وتطبيقها على الموضوع لترى هل هى كافية أم لا

« وحيث ان الصورية كما تقع على العقد كله يصح أن تقع على أحد أركانه فتقع على تاريخه أو على سببه وفى هذه الحالة الأخيرة إذا لم يكن للالتزام سبب قانونى أصلا أو كان له سبب غير مشروع أو أراد العاقدان عدم ذكر السبب الأصلى مع أنه فى ذاته صحيح قانونا فيثبت الطرفان فى ورقة التعاقد سبباً غير صحيح اخفاءا للسبب الحقيقى ويصبح السبب الظاهر صوريا ويكون السبب الخفى هو السبب الحقيقى ولذلك فان الصورية وإن كان من شأنها إخفاء عيوب العقد إلا أنها لا تكون السبب المباشر لبطلان العقد وبعبارة أخرى ان الصورية ليست فى ذاتها سببا لبطلان العقد فقد تخفى عملا مشروعا وإنما يرجع بطلان العقد إلى السبب الغير المشروع الذى ستره العاقدان بالصورية

على من عبء الاثبات

« من حيث ان القاعدة العامة تقضى بأن يضطلع المدين باثبات براءة ذمته مادة ٢١٤ مدنى ولما كان الأصل فى العقود الصحة فالطعن بالصورية وهو مرتبط ببراءة الذمة يقع على عاتق المدين وقد سار القضاء على أن إثبات الصورية بين العاقدين لا يصح إلا بالكتابة ولو كان المدعى به لا يتجاوز نصاب البينة إلا فى الأحوال المستثناة قانونا طبعا

« وحيث انه بالنسبة للوارث فانه يجب التفرقة بين التصرفات التى صدرت من مورثه للغير أى لشخص أجنبى عن التركة وبين التصرفات التى تصدر من المورث لأحد الورثة إضرارا بباقى الورثة فانه بالنسبة للتصرفات فى الحالة الأولى يكون الورثة ممثلين لمورثهم متممين لشخصيته ويكون لهم ماله وعليهم ما عليه وما يسرى على مورثهم باعتباره عاقدا يسرى عليهم باعتبارهم ممثلين لمورثهم متممين لشخصيته وأما عن التصرفات التى تصدر من المورث لأحد الورثة اضرارا بباقى الورثة فان هؤلاء الآخرين يعتبرون أجانب عن العقد ويصح لهم ان يتمسكوا بنص المادة ٢١٥ مدنى التى تخول لهم الاثبات بالبينة مادام ان العقد تحرر خلسة واضراراً بحقهم وماداموا انهم فى الواقع بعيدين عن هذا العقد ولم يكن فى استطاعتهم درء ضرره أو الحصول على دليل كتابى بالصورية ـ فالمدين وهم هنا المستأنف عليهم هم المكلفون باثبات الصورية ويجوز لهم قانونا باعتبارهم أجانب عن العقد اثباتها بالبينة ومادام ان الاثبات بالبينة مقبول منهم فيقبل منهم أيضاً الاثبات بالقرائن إذ لا محل للتفريق بين البينة والقرائن مادام ان مناط جواز الاثبات بأى الطريقين هو حرية القاضى فى تكوين اعتقاده ومادام ان القانون لم يجعل لهذين الطريقين من طرق الاثبات مرتبتين مختلفتين ولكن هل يكفى ان يقوم المستأنف عليهم باثبات الصورية فينهدم العقد ويصبح المتمسك بالورقة هو المكلف باثبات ان هناك سببا صحيحا آخر غير ما سقط بالصورية أم يكون المدين هو المكلف بان يثبت مع ما أثبته من صورية العقد ان السبب الحقيقى

للعقد أو السبب الخفى هو سبب غير مشروع حتى يصل الى تقرير بطلان العقد

« وحيث ان هذه النقطة خلافية ولكل رأى أنصار وقد أخذت محكمة اول درجة بالرأى الأول للأسباب التى ابدتها ولكن هذه المحكمة ترى ان المدين هو الذى يطعن على العقد ويطلب بطلانه فهو المكلف باثبات سبب هذا البطلان مادام ان الصورية فى ذاتها لاتكفى لبطلان العقد

« وحيث انه متى تقرر ذلك وتقرر انه يجوز اثبات ذلك بالبينة والقرائن فانه يتعين البحث فى القرائن التى قدمها المستأنف عليهم وهل هى تؤدى الى الصورية أم لاتكفى

« وحيث ان هذه القرائن ترجع الى ان العقود تحررت فى تاريخها العرفى سنة ١٩٠٥ وسنة ١٩٠٦ وبقيت فى الخفاء نحو خمس عشرة سنة لم يعلم بها المشترون وقد كان اثنان منهم قاصرين عن درجة البلوغ ولم يضعوا اليد عليها وقد تحررت أى العقود عن ١٠ اسهم و٢٣ فدانا ومنزلين أى معظم التركة وقدرها ٤ اسهم و١٥ قيراطا و ٢٤ فدانا ومنزلين أى ان المورث جرد بها نفسه عن كل ما يملكه تقريبا ومع ذلك فانه استمر واضعا يده ظاهرا بنفسه بصفته مالك يتصرف فى هذه الأرض برهن بعضها الى البنك الزراعى ولآخرين من الأهالى (راجع صور العقود المذكورة المقدمة من المستأنف عليهم حافظة نمرة ٧ من ملف أوراق الدعوى الابتدائية)

« وحيث ان هذه القرائن وبخاصة الاحتفاظ بالعقود فى الخفاء حتى عن نفس المشترين تقطع بأن المورث لم يكن يقصد التمليك حالا وإنما أراد أن يكون التمليك مضافا الى ما بعد موته وبعبارة أخرى اراد بها الوصية ولأنه يعلم ان الوصية لا تجوز لوارث فلذلك ستر هذا السبب الحقيقى بالبيع فهو بعمله هذا اراد ان يخفى سببا غير مشروع للعقود فيتعين القضاء ببطلان العقود المذكورة

« وحيث انه لامحل للقول بأن السبب الصورى وهو البيع يخفى هبة وهذه جائزة قانونا لأن الهبة تستلزم التمليك حالا والذى تبين مما تقدم ان المورث لم يقصد أن يملك المستأنفين ما باعه لهم صوريا وانما قصد أن تنتقل لهم الملكية بعد وفاته ولامحل للقول أيضا بأنه باع لهم الرقبة واحتفظ بحق الانتفاع مدة حياته إذ لادليل على ذلك والمستفاد من القرائن المتقدمة انه احتفظ بالملكية كاملة بكل اجزائها فاستمر واضعا يده كما تقدم واستمر يتصرف فى العين تصرف المالك بالرهن والحيازة بكل مظاهرها ولم يعرف نفس المشترين بهذه العقود إلا بعد وفاته ولم يضعوا اليد على الارض

« وحيث انه لذلك والأسباب التى لاتخالفها من أسباب الحكم المستأنف الصادر بتاريخ ١٠ ديسمبر سنة ١٩٣١ يكون الحكم المستأنف فى محله ويتعين تأييده

« وحيث انه عن حكم ١٨ فبراير سنة ١٩٣٢ فان أهم ما يطعن به المستأنفون هو أنه تحرر محضر حصر تركة ولم يشمل ما يدعيه المستأنف عليهم من منقولات ومواشى وغيره وهذا المحضر لم يتقدم بالأوراق لتتبين المحكمة ان كان المستأنف عليهم اعترفوا به ووقعوا عليه أم لا ومع ذلك فان المستأنف عليهم قد أثبتوا أمام محكمة أول درجة صحة مادعوه ولم ينف المستأنفون ذلك فلا تقبل المحكمة منهم الآن القول بأن لديهم شهودا تؤيد قولهم فقد قصروا فى اعلانهم أمام محكمة أول درجة

« وحيث انه لذلك وللأسباب الواردة بهذا الحكم يتعين رفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف

(استئناف محمد عبد النبى الاقرع وآخرين وحضر عنهم الاستاذ عبدالرحمن بك الرافعى ضد الشيخ حسن عبدالنبى الاقرع وآخرين وحضر عنهم الاستاذ محمد صبرى أبوعلم رقم ٢٧٧ و ٢٧٨ سنة ٥٠ ق — رئاسة وعضوية حضرات على بك حيدر حجازى واحمد مختار بك ومراد كامل بك مستشارين)

١٢٨

٢١ مايو سنة ١٩٣٥

١ ــ معارضة . أثرها في إعادة القضية بحالتها . لا يجوز تقديم طلب جديد اثناء نظر المعارضة

٢ ــ اجارة . الاتفاق على ثلاث سنوات . حق المؤجر فى عدم التجديد بعد السنة الأولى أو الثانية . جوازه

المبادىء القانونية

١ ــ الرأى الراجح أن المعارضة تعيد القضية لحالتها الأولى بالنسبة للمعارض فقط أما المعارض ضده فان الحكم بالنسبة اليه هو حكم حضورى ، صدر بناء على طلبه فى مواجهته فان كان له أن يتظلم من مثل هذا الحكم فيجب أن يكون تظلمه بطريق الاستئناف وعلى ذلك فاذا لم يطلب المدعى التضامن وصدر الحكم غيابياً فليس له بعد معارضتهم أن يطلب التضامن اثناء نظر المعارضة

٢ ــ ليس فى القانون ما يمنع من الاتفاق على أن تكون مدة الايجار ثلاث سنوات على أن يكون للمؤجر الحق فى فسخ العقد بعد السنة الأولى أو السنة الثانية بانذار فاذا سكت المؤجر ولم ينذر المستأجر بعدم رغبته فى تجديد العقد لمدة أخرى فالعقد باق وسار من نفسه على السنة الثانية ثم الثالثة وليس للمستأجر وهو المتعاقد أصلا عن ثلاث سنوات ان يتضرر من ذلك إذ هو ملزم باحترام العقد والمدة التى تعاقد عليها

المحكمة

« حيث ان وقائع الدعوى تتلخص فيما يأتى بتاريخ ١٥ نوفمبر سنة ١٩٢٩ استأجر المستأنف عليهم من وزارة الأوقاف ٤٧ فدانا كائنة بناحية حوين مركز طنطا لمدة سنة تنتهى فى ١٤ نوفمبر سنة ١٩٣٠ بايجار سنوى قدره ٣٩٩ جنيها و٥٠٠ مليم مضافا اليه ١٩ جنيها و٩٧٥ مليما قيمة أجرة الخفر الجملة ٤١٩ جنيها و٤٧٥ مليما وبتاريخ ٢٨ أغسطس سنة ١٩٣١ استصدرت الوزارة من حضرة رئيس محكمة طنطا الابتدائية الأهلية أمرا بتوقيع الحجز التحفظى على زراعة المستأنف عليهم بهذه الارض وفاء لمبلغ ٤١٩ جنيها و٤٧٥ مليما مقابل الايجار عن سنة ٩٣٠ - ١٩٣١ باعتبار أن العقد تجدد لهذه السنة وأن المستأنف عليهم استمروا واضعى اليد على الارض ولم يسددوا إيجارها عن سنة ١٩٣١ ومع أن المادة الثانية من عقد الايجار تقضى باعتبار المستأجرين متضامنين فيما بينهم فان طلب التضامن لم يرد فى اعلان الدعوى ـ وبتاريخ ١٧ اكتوبر سنة ١٩٣١ أعلن المحضر المستأنف عليهم فى وجه الثانى منهم بسيونى راضى وأثبت المحضر انه ابن المستأنف عليه الأول وابن عم الباقين وخاطبه لأن الباقين كانوا غائبين ثم أوقع المحضر الحجز التحفظى على ماوجده من الزراعة بالارض السالفة الذكر وحدد لهم جلسة ٢ نوفمبر سنة ١٩٣١ ومنها تأجلت لجلسة ١٥ ديسمبر سنة ١٩٣١ لم يحضر المستأنف عليهم وفى ١٥ ديسمبر سنة ١٩٣١ حكمت محكمة أول درجة غيابيا بطلبات الوزارة . وتلاحظ المحكمة قبل ترك هذه النقطة من بيان ادوار القضية أنه يوجد بملف اوراق الدعوى الابتدائية طلب بتاريخ ١٥ ديسمبر سنة ١٩٣١ قدمه مندوب الاوقاف يقول فيه انه تبين له أن اعلان الدعوى لم يشمل طلب التضامن وأن القضية حجزت للحكم وأنه يلتمس من المحكمة تأجيل الدعوى والتصريح للوزارة بتعديل طلباتها ولكن المحكمة لم تجب هذا الطلب وسكتت عنه وبتاريخ ١٢ يونيه سنة ١٩٣٢

عارض المحكوم عليهم وطلبوا رفض دعوى الوزارة وبنوا معارضتهم على أن راضى عامر وحده استمر واضعا يده على ١٥ فدانا فى سنة ١٩٣٢ ولكنه سدد إيجارها وأما الباقون فانهم لم يضعوا اليد على شيء من هذه الارض وقد أنذروا الوزارة بعدم تجديد عقد الايجار عن سنة ١٩٣١ ثم ادعوا أن الوزارة أجرت فعلا هذه الارض لآخرين وطلبوا ادخالهم فى الدعوى بصفة ضمان لهم يقررون ذلك ويقدمون المستندات المؤيدة لهذا القول فتصرح لهم وبتاريخ ٣ اغسطس سنة ١٩٣٢ أعلنوا هؤلاء الضمان وعددهم عشرة وبجلسة ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٣٢ عند نظر المعارضة طلب الحاضر عن الأوقاف توجيه التضامن للعارضين وتمسك بأن المعارضة تعيد القضية لحالتها الأولى قبل صدور الحكم الغيابى فدفع الحاضر عن المعارضين بعدم قبول هذا الطلب من المدعى وتمسك بأن المعارضة انما تعيد الدعوى لحالتها الأولى بالنسبة للمعارضين دون المعارض ضده والمحكمة لم تفصل فى هذا الدفع وانما سمعت مرافعة الخصوم وحكمت تمهيديا بتاريخ ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٢٧ باحالة الدعوى الى التحقيق لتثبت وزارة الأوقاف استمرار وضع يد المعارضين على الأرض المؤجرة لهم. تم التحقيق بتاريخ ٢٢ يناير سنة ١٩٣٣ وتحددت جلسة ٩ ابريل سنة ١٩٣٣ للمرافعة وفيها أصر الحاضر عن وزارة الاوقاف على طلب التضامن وبعد أن حجزت المحكمة الدعوى للحكم قدم مندوب الوزارة فى فترة تأجيل الدعوى للحكم طلبا بتاريخ ٢٤ ابريل سنة ١٩٣٣ يقول فيه مانصه (حضرة صاحب العزة وكيل محكمة طنطا الكلية ورئيس الدائرة المدنية الثانية بتاريخ أول أمس قدمت عريضتان لوزارة الأوقاف مذكور فيهما أن الشيخ راضى عامر أحد خصوم الوزارة فى الدعوى نمرة ٦ سنة ١٩٣٢ كلى طنطا المحدد للحكم فيها جلسة ٣٠ ـ ٤ ـ ٣٢ هو الواضع اليد على القدر ٤٧ فدانا موضوع النزاع فى تلك الدعوى وبما أن هذه الواقعة من شأنها تغيير دفاع الوزارة فى هذه القضية فاحقاقا للحق ورغبة فى الوصول الى مايرضى العدالة نلتمس فتح باب المرافعة لاعادة الدعوى الى التحقيق لسماع شهادة مقدمى هذين العريضتين وغيرهما ممن ترى الوزارة محلا لسماع شهادتهم وتفضلوا بقبول فائق الاحترام، محامى الوزارة (امضاء) ٢٤ ـ ٤ ـ ١٩٣٣

وقد اجابت محكمة اول درجة هذا الطلب وقضت باعادة القضية للتحقيق وسمع حضرة القاضى شهادة شاهدى الوزارة عبد الوهاب محمد وعبد الحليم احمد غنيم وهما من ضمن الضمان العشرة الذين ادخلهم المستأنف عليهم أمام محكمة اول درجة وبجلسة ٨ اكتوبر سنة ١٩٣٣ التى تحددت للمرافعة بعد انتهاء التحقيق حضر مندوب الأوقاف وقصر طلباته على الزام راضى عامر وحده بمبلغ ٢٩٢ جنيها و ١٢٩ مليما باعتبار أنه واضع اليد على ١٥ فدانا بطريق التأجير وبتجديد العقد وعلى باقى القدر ٤٧ فدانا بصفته غاصبا واعتبره مسئولا عن الكل وفى نهاية الجلسة قررت المحكمة تأجيل الحكم لجلسة ٢٩ اكتوبر سنة ١٩٣٣ وصرحت لطرفى الخصومة بتبادل المذكرات ـ وبتاريخ ٢١ اكتوبر سنة ١٩٣٣ قدم مندوب الأوقاف مذكرة بدفاعه وطلباته عاد فيها الى طلب الزام المعارضين بالتضامن وصحح فيها المبلغ المطلوب الى ٢٩٥ جنيها و ١٢٩ مليما تداولت القضية بالجلسات بعد ذلك ففتحت المحكمة باب المرافعة مرتين وسمعت المرافعة بجلسات ٤ فبراير سنة ١٩٣٤ وأول ابريل سنة ١٩٣٤ وفيها أصر مندوب الوزارة على طلب التضامن ولما ناقشته المحكمة فى انه سبق

أن تنازل عن طلب التضامن وقصر طلباته على المعارض الأول تمسك بأنه عدل عن ذلك بمذكرته الختامية التى قدمها بتاريخ ٢١ اكتوبر سنة ١٩٣٣ وبتاريخ ٢٧ مايو سنة ١٩٣٤ قضت المحكمة بالحكم المستأنف وهو يقضى بقصر الدعوى على المعارض الأول والزامه بمبلغ ٦٢ جنيها و ٦٥٤ مليما قيمة الباقى عليه من ايجار ١٥ فدانا التى اعترف بها ورفضت دعوى الوزارة بالنسبة للباقين - فاستأنفت الوزارة هذا الحكم وطلبت توجيه التضامن للمستأنف عليهم

« وحيث انه يتعين البحث اولا فى هذه النقطة هل للوزارة بصفتها معارض ضدها ان تطلب عند نظر المعارضة توجيه التضامن للمعارضين بعد ان سكتت عن هذا الطلب عند نظر الدعوى وقبل الحكم غيابيا

« وحيث ان محكمة اول درجة لم تبحث هذه النقطة اكتفاء منها بما ناقشته فى الموضوع وطلبات الحاضر عن الوزارة بجلسات المرافعة فقد استنتجت محكمة اول درجة من ذلك كله ان ما ذهبت اليه الوزارة من التمسك بهذا الرأى انما ارادت به فى الواقع اصلاح الموقف بعد فوات الوقت

« وحيث ان هذه المحكمة لا ترى رأى محكمة اول درجة فى هذا الاستنتاج لما تبين عند سرد الوقائع ان مندوب الاوقاف طلب يوم حجز القضية للحكم غيابيا التصريح له بتوجيه طلب التضامن ولما تبين من انه عقب جلسة ١٨ كتوبر سنة ١٩٣٣ والأقوال التى تأخذها المحكمة على مندوب وزارة الأوقاف بهذه الجلسة قدم هذا المندوب مذكرته الرقيمة ٢١ اكتوبر سنة ١٩٣٣ وأصر عليها بجلسات المرافعة التى تلت ذلك ولأن العبرة بالطلبات

« وحيث انه لذلك يتعين البحث فى النقطة القانونية

« وحيث ان هذه النقطة خلافية ولكن الرأى الراجح ان المعارضة تعيد القضية لحالتها الأولى بالنسبة للمعارض فقط ـــ اما المعارض ضده فأن الحكم فى الحقيقة بالنسبة اليه حضورى صدر بناء على طلبه وفى مواجهته فان كان له ان يتظلم من مثل هذا الحكم فانه يجب ان يكون تظلمه بطريق الاستئناف (راجع فى ذلك كتاب المرافعات للمرحوم عبد الحميد ابو هيف بك ص ٦٠٧) وترى المحكمة الأخذ بهذا الرأى للأسباب التى تقدمت ومتى تقرر ذلك يصبح طلب التضامن غير مقبول من وزارة الأوقاف

« وحيث ان وزارة الأوقاف عندما رفعت الدعوى تمسكت بعقد الأيجار المحرر بينها وبين المستأنف عليهم بتاريخ ١٥ نوفمبر سنة ١٩٢٩ وقدمت هذا العقد فعلا وقد تبين ان معه بيانا بمقدار ما اختص به كل من المستأنف عليهم من اصل الأرض المؤجرة (راجع قائمة المساحة المقدمة من نفس الوزارة والتى جاء بها ان راضى عامر اختص بأيجار ١٥ فدانا وبسيونى ١٢ فدانا وكل من السيد راضى ومحمد راضى ١٠ أفدنه فيعتبر كل واحد منهم مستأجرا لهذا القدر) ولا يمنع هذا طبعا ان يكون الكل ضامنين لبعضهم متضامنين أمام الوزارة لو ان لهذا الطلب محلا الآن

« وحيث ان الحاضر عن المستأنف ضدهم تمسك فى الموضوع بأن راضى عامر هو وحده الذى استمر واضعا يده على ١٥ فدانا بطريق التأجير او تجديد العقد وأما الباقون فقد انذروا الوزارة بتاريخ ١٤ اغسطس سنة ١٩٣٠ بأنهم لا يرغبون تجديد العقد عن سنة ١٩٣١ فقد انفسخ العقد بالنسبة لهم

« وحيث انه عن راضى عامر وهو معترف بانه استمر واضعا يده على ١٥ فدانا وكانت اصل

الارض التى اختص بها هى ١٥ فدانا فقط فهو مستأجر

« وحيث انه عن الباقين فقد تمسك الحاضر عن الأوقاف بأن العقد تجدد بالنسبة لهم أيضا وانهم استمروا واضعى اليد وتمسك الحاضر عنهم بأن العقد انفسخ بموجب الانذار الذى أعلنوا به للوزارة رغبتهم عدم تجديد العقد

« وحيث ان البحث يجب أن يدور الآن حول تجديد العقد بالرضا الضمنى أو عدم تجديده وهذا يستلزم تفسير نصوص عقد الايجار

« وحيث ان عقد الايجار نص بالمادة ٢٥ منه على ما يأتى (على الطرف الثانى أن يسلم الاطيان للطرف الأول فى نهاية مدة الايجار خالية من الزراعة وكذا ملحقاتها بدون حاجة الى تنبيه أو انذار ـ ويقرر الطرف الثانى انه إذا لم يعلنه الطرف الأول بخطاب موصى عليه قبل نهاية مدة الاجارة بثلاثة شهور بعدم رغبته فى تجديد العقد لمدة سنة أخرى فيعتبر عقد الايجار ساريا بين الطرفين لمدة سنة أخرى بجميع شروط هذا العقد ويجوز أيضا أن يتجدد العقد بسائر شروطه لسنة ثالثة إذا لم تعلن الوزارة الطرف الثانى بخطاب موصى عليه قبل نهاية المدة الثانية بثلاثة شهور وبعدم رغبتها فى التجديد لمدة أخرى ولا تجدد الاجارة لسنة رابعة بأى حال من الأحوال ويقرر الطرف الثانى أن للطرف الأول وحده حق تجديد عقد الايجار لسنة ثانية وثالثة وليس للطرف الثانى أن يتمسك بتجديد العقد إذا لم يعلن بالخطاب الموصى عليه بحسب ما تقدم بل تعتبر الاجارة منتهية ويجب عليه تسليم الأطيان فى نهاية المدة كما هو مبين تفصيلا بالفقرة الأولى من هذه المادة وظاهر من مجموع هذا النص أن مدته ثلاث سنوات وأن المستأجر ملزم باحترام العقد لمدة ثلاث سنوات وفى الوقت ذاته خول العقد للوزارة حق فسخه فى كل سنة إذا أرادت ذلك وبعبارة أخرى هو عقد بثلاث سنوات ما لم تر الوزارة فسخه فى السنة الأولى أو الثانية وقد تكفل النص ببيان إظهار رغبة الوزارة فى فسخ العقد أو عدم التجديد فقضى بأن لها ذلك وعليها أن تعلن المستأجر بخطاب موصى عليه قبل نهاية السنة بثلاثة شهور بعدم رغبتها فى التجديد لمدة اخرى فاذا سكتت الوزارة عن إظهار هذه الرغبة فالعقد باق وسار من نفسه عن السنة الثانية ثم الثالثة والمستأجر وهو المتقاعد أصلا عن ثلاث سنوات ليس له أن يتضرر بل هو ملزم باحترام العقد عن المدة التى تعاقد عليها

« وحيث انه لامحل للاعتراض بما جاء فى صدر العقد من أن المدة هى لسنة واحدة من ١٥ نوفمبر سنة ١٩٢٩ الى ١٤ نوفمبر سنة ١٩٣٠ فان العقد كله جملة واحدة يفسر بعضه بعضا ويجب أن تحمل مضى المدة الأولى على ما اشترطته الوزارة فى صدر المادة (٢٥) من الزام المستأجر باخلاء الأرض وتسليمها للوزارة عند انتهاء المدة وإلا لما جاء بآخر المادة (٢٥) من أن المستأجر يعترف بأن للوزارة وحدها حق تجديد العقد لسنة ثانية وثالثة . . . الخ

« وحيث ان هذا الشرط فى نفسه قانونى ولا سبيل للاعتراض عليه وقد قبله المستأجرون المستأنف عليهم بتوقيعهم على العقد فليس لهم أن يطعنوا عليه الآن ومتى تقرر ذلك وتبين أن الوزارة لم تنذر المستأنف عليهم بعدم تجديد العقد فالعقد سار

« وحيث انه فضلا عن ذلك فان الذى تبين من نفس الوقائع ان المستأنف ضدهم استمروا واضعى اليد فعلا على الأرض المؤجرة اليهم فقد تبين ان المحضر أعلنهم جميعا فى وجه الثانى بسيونى

راضى ثم حجز على الزراعة الموجودة فى الأرض المذكورة ولم يعترض احد ولم يدع الاستحقاق على هذه الزراعة المحجوز عليها وترى المحكمة ان المحضر يؤيد قول الوزارة من ان المستأنف عليهم وضعوا اليد فعلا على الأرض فى السنة الثانية وبالتالى يكونون مسئولين عن الايجار المطلوب

« وحيث ان الوزارة عندما قدمت مذكرتها فى ٢١ اكتوبر سنة ١٩٣٣ أجملت حساب المستأنف عليهم تمشيا مع طلبها الحكم بالتضامن ولكن بما انه تبين ان هذا لا محل له فانه يجب بيان الحساب التفصيلى لكل مستأجر وبيان أصل المستحق عليه وما تسدد عنه من أصل الايجار سواء أكان التسديد منه شخصيا أم من راضى عامر وهذا التفصيل واجب للحكم فى الموضوع فترى المحكمة تكليف الوزارة بتقديمه

(استئناف وزارة الأوقاف ضد راضى عامر وآخرين وحضر عنهم الأستاذ محمود عيسوى رقم ١٦٨ سنة ٥٢ ق ـ رئاسة وعضوية حضرات على حيدر حجازى بك واحمد مختار بك ومراد كامل بك مستشارين)

محكمة استئناف أسيوط

١٢٩

١٧ نوفمبر سنة ١٩٣٤

قوة الشىء المحكوم فيه ـــ شرطه اتحاد الموضوع واتحاد السبب أيضا

المبدأ القانونى

لا يكفى لحيازة الحكم لقوة الشىء المحكوم فيه اتحاد الموضوع وإنما يشترط فى الوقت نفسه ان يكون السبب متحداً فى الدعويين وسبب الدعوى وهو الواقعة القانونية التى يتولد عنها موضوع الدعوى الصادر فيها الحكم يجب أن يكون هو نفسه سبباً للدعوى الجديدة

المحكمة

« حيث ان موضوع الدعوى يشمل فى الواقع امرين منفصلين ويجب البحث فى كل منهما على حدة

عن الأمر الأول

« حيث انه عن الأمر الأول منهما وهو الخاص بتثبيت ملكية المستأنف فى الاستئناف الأول مصطفى خلوصى الى ١٢ سهما و ١٢ قيراطا تكملة لما حكم له به ابتدائيا ليكون جملة ما يحكم له به ١٢ سهما و ٤ قراريط و ٤ فدادين وهو ما سبق أن طلب الحكم به ضد ورثة حسن محمود الكريمى الذين استأنفوا بدورهم الحكم الابتدائى طالبين الغاءه بالنسبة الى ماقضى به ضدهم من تثبيت ملكية المستأنف فى الاستئناف الأول الى ١٦ قيراطا و ٣ فدادين فان مدار البحث فى هذا الشأن هو مادفع به ورثة حسن محمود الكريمى من عدم جواز سماع الدعوى لسبق الفصل فيها بحكم نهائى

« وحيث ان الحكم المستأنف إذ تعرض لهذه المسألة قد رفض هذا الدفع وقضى بجواز سماع الدعوى استنادا الى اختلاف الموضوع ومادام الأمر قد طرح على هذه المحكمة فلا بد من البحث فى قيمة الحكم الذى يستند اليه ورثة حسن محمود الكريمى فى دفعهم وما اذا كان يمنع من سماع دعوى مصطفى خلوصى ضدهم

« وحيث انه بالرجوع الى الدعوى الصادر فيها ذلك الحكم يتضح أن السيد حسن محمود الكريمى رفعها ضد الحكومة وكرلس فلتاؤوس ومصطفى خلوصى طالبا تثبيت ملكيته الى ١٢ سهما و ٤ قراريط و ٤ فدادين وقد استند فى اثبات دعواه

الى محضر مؤرخ ١١ يونيه سنة ١٩١٧ ومحرر أمام مأمور التفليسة فى قضية مصطفى خلوصى صرح بمقتضاه الى السنديك أن يسلم الى حسن الكريمى أملاك المفلس مصطفى خلوصى نظرا لما تبين له من أن حسن الكريمى المذكور قد قام بسداد جميع الديون التى على المفلس وقد طلب استلام أمواله بقصد إجراء التسوية معه وأقر السنديك بدفع جميع الديون ووافق المفلس على تسليم أمواله الى حسن الكريمى فأعلن القاضى الغاء اتحاد الديانة والتصريح للسنديك بتسليم أموال المفلس الى حسن الكريمى . وقد كان المفلس باع جزءا من أطيانه قبل ذلك التاريخ الى كرلس فلتاؤوس وكان الغرض من دعوى حسن الكريمى هو ابطال عقد كرلس فكان دفاع الأخير فى الدعوى أن محضر التسليم ليس سببا للملكية وأن الواقع أن الكريمى استلم الأطيان من السنديك ثم عمل تسوية فى اليوم التالى أى بتاريخ ١٢ يونيه سنة ١٩١٧ اشترى بموجبها خمسة افدنة من مصطفى خلوصى ولكن المدعى وهو الكريمى قرر لدى المحكمة أنه لا يتمسك بعقد الشراء المذكور ولكنه يتمسك بمحضر التسليم المؤرخ ١١ يونيه سنة ١٩١٧ أما مصطفى خلوصى فلم يبد دفاعا ولم يعترض على الدعوى بأى اعتراض وبعد أن نظرت الدعوى فصل فيها ابتدائيا واستئنافيا بطلبات المدعى أى بتثبيت ملكية الكريمى الى ١٢ سهما و٤ قراريط و ٩ فدادين وكانت أسباب الحكمين الابتدائى والاستئنافى تدور حول بطلان التصرف الصادر من مصطفى خلوصى الى كرلس فلتاؤوس بالنسبة الى روكية المداينين التى حل الكريمى محلها بمقتضى محضر ١١ يونيه سنة ١٩١٧ السالف الذكر حتى أن الحكم صدر بتثبيت الملكية « وبكف منازعة المعلن اليه الثانى (كرلس فلتاؤوس) »

« وحيث ان مصطفى خلوصى برفعه الدعوى الحالية يرتكن على أن محضر التسليم المؤرخ ١١ يونيه سنة ١٩١٧ لم يكن إلا بطريق نيابة الكريمى عن الديانة وقد حصلت التسوية بينه وبين المفلس فى اليوم التالى بشرائه خمسة أفدنة نص فى العقد على أن ثمنها مقابل ديون التفليسة فالباقى وهو ١٢ سهما و ٤ قراريط و ٤ فدادين يكون ملكا خالصا لمصطفى خلوصى ولا وجه للكريمى فى ادعاء ملكيته

« وحيث انه بالرجوع الى صورة عقد البيع الصادر من مصطفى خلوصى الى السيد حسن الكريمى بتاريخ ١٢ يونيه سنة ١٩١٢ والمحرر أمام مأمور العقود بمحكمة مصر المختلطة يتضح ـ أولا ـ أن الأول باع للثانى خمسة أفدنة بناحية الأحايوه غرب وأن هذه الأطيان آلت اليه (١) بطريق المبادلة مع الحكومة (٢) بمحضر وضع يد بتاريخ ١١ أبريل سنة ١٩١٧ (٣) بمحضر تسليم بناء على أمر من حضرة مأمور التفاليس بالمحكمة المختلطة صادر بتاريخ ١١ يونيه سنة ١٩١٧ ـ ثانيا ـ أن الثمن المتفق عليه وقدره « ٣٢٥ » جنيها قد دفعه السيد حسن الكريمى الى الدائنين الداخلين وغير الداخلين فى هيئة التفليسة وبموجب مخالصة نهائية من السنديك

« وحيث إنه بعد اذ وضحت تلك الوقائع فيبقى بعد ذلك البحث فيما اذا كان الحكم الصادر بتثبيت ملكية السيد حسن الكريمى الى ٩ افدنه و ٤ قراريط و ١٢ سهما يمنع من سماع دعوى مصطفى خلوصى او انه لا تأثير له عليها وللحكم فى ذلك يتعين البحث فيما اذا كان ذلك الحكم قد اكتسب قوة الشيء المحكوم فيه نهائيا بالنسبة للدعوى الحالية . أو أن الموضوع مختلف فى الدعويين كما ذهبت اليه محكمة اول درجة

« وحيث انه بأمعان النظر يتضح ان موضوع الدعويين واحد لأن الطلب كان فى الدعوى الأولى بتثبيت الملكية وقد صدر الحكم به وهو نفسه موضوعا لدعوى الحالية وسبب ما التبس على محكمة اول درجة بشأن الموضوع هو ما فهمته من ان المستند الذى كان محل البحث فى الدعوى الأولى لا ينقل ملكية الاطيان الى الكريمى وان المحكمة الأولى لم تقصد الحكم له بالملكية بل قصدت الغاء عقد كرلس وتسليمه الاطيان الى الكريمى باعتباره نائبا عن ديانة المفلس الا أن ذلك كله لا ينفى اتحاد الموضوع مادام الحكم قد صدر بتثبيت الملكية وكانت الدعوى مرفوعة بذلك وهذا الموضوع نفسه هو المطروح للنزاع فى القضية الحالية

« وحيث انه رغما من اتحاد الموضوع على النحو المتقدم فان هذه المحكمة ترى ان الركن الثانى من اركان قوة الشىء المحكوم فيه نهائيا وهو اتحاد السبب منعدم فى الحالة المطروحة عليها . وذلك أن سبب الدعوى وهو الواقعة القانونية التى يتولد عنها موضوع الدعوى الصادر فيها الحكم يجب ان يكون هو نفسه سببا للدعوى الجديدة لكى يكون ذلك الحكم حائزا لقوة الشىء المحكوم فيه والحال ليس كذلك فى هذه الدعوى فالحكم الصادر للسيد حسن الكريمى إنما صدر بتثبيت ملكيته بناء على محضر التسليم المؤرخ ١١ يونيه سنة ١٩١٧ أى ان ذلك المحضر كان هو السبب فى تلك الدعوى فى حين ان السبب فى الدعوى الحالية هو عقد البيع الصادر من مصطفى خلوصى الى الكريمى بتاريخ ١٢ يونيه سنة ١٩١٧ المنصوص فيه على ان الاطيان مملوكة للأول وعلى ان الثانى اشترى منها خمسة أفدنه دفع ثمنها فى تسديد جميع ديون المفلس وليس لهذا العقد الموقع عليه من الطرفين من معنى سوى انه هو التسوية المشار اليها فى محضر ١١ يونيه سنة ١٩١٧ وما دام الكريمى قد اشترى خمسة افدنه فى نظير الدون التى سددها فالنتيجة الحتمية لذلك أنه اعاد الى مصطفى خلوصى باقى الاطيان اى الـ ٤ افدنه و ٤ قراريط و ١٢ سهما او بعبارة أخرى ابقاها فى ملكه إذ انه أقر له بالملكية فى صدر عقد البيع ولا يطعن بالتناقض بين الحكم الصادر فى سنة ١٩٢٣ بالملكية وبين إجازة بحث هذه الملكية من جديد لأن حيازة الحكم لقوة الشىء المحكوم فيه لا يكفى فيها اتحاد الموضوع كما تقدم القول وانما يشترط فى الوقت نفسه ان يكون السبب متحدا فى الدعويين « يراجع فى هذا المعنى قوة الشىء المحكوم فيه دالوز براتيك ١٢٧ وما بعدها وكاربنتييه ٤٢٩ و ٤٣٢ و ٤٥٨ والبندكت ٧٦٩ و ٧٧٠ وما بعدهما »

« وحيث انه وقد تقرر اختلاف السبب فى هذه الدعوى عنه فى الدعوى الصادر فيها الحكم المتمسك به وكيل ورثة الكريمى فمن الواجب رفض الدفع المقدم بهذا الشأن والحكم بجواز سماع الدعوى

« وحيث انه فيما يتعلق بموضوع هذا الشق من الاستئناف فان الواضح مما تقدم بيانه ان القدر الباقى فى ملكية مصطفى خلوصى بناء على عقد البيع المؤرخ ١٢ يونيه سنة ١٩١٧ هو ٤ افدنه و ٤ قراريط و ١٢ سهما ويكون الاستئناف اذن فى محله فيما يتعلق بالاثنى عشر قيراطا واثنى عشر سهما المطلوبة إذ ان محكمة اول درجة قد استنزلت هذا القدر بسبب تنازل مصطفى خلوصى عن مقاضاة احد المدعى عليهم وما دام يطلب الحكم بالقدر الذى يملكه فى مواجهة المستأنف ضدهم فليس هناك ما يمنع من اجابته الى ما يطلب

« وحيث ان المستأنف ضدهم وهم المستأنفون فى الاستئناف المضموم لم يبدوا طلبا ما فى الموضوع فلم يتقدموا بأى دفاع ولم يؤيدوا استئنافهم بشىء ما ويتعين اذن الحكم برفض ذلك الاستئناف

عن الأمر الثاني

. . . .

(استئناف مصطفى خلوصى وحضر عنه الاستاذ شاكر فهمى ضد مديرية جرجا وآخرين رقم ٣٣ سنة ٩ ق ـ رئاسة وعضوية حضرات اترى أبو العز بك رئيس المحكمة والأستاذ محمد محمود وأحمد محمد حسن بك مستشارين)

١٣٠

١٦ مايو سنة ١٩٣٥

١ ــ بيع عقار لقاصر ــ أمام المجلس الحسبى بطريق المزايدة ــ لا نص يجيزه قانونا

٢ ــ شفعة . فى عقار بيع بطريق المزايدة . أمام المجلس الحسبى . جوازها

المبادىء القانونية

١ ــ لم يصرح القانون للمجالس الحسبية ببيع أموال القصر بالمزاد ولم يرتب إجراءات لذلك كما صرح دكريتو ٣ فبراير سنة ١٨٩٢ للحكومة ببيع أملاك الميرى الخاصة بالمزاد وكل ماهنالك أن المادة ٢١ من لائحة المجالس الحسبية نصت على انه يجب على الوصى أو نحوه أن يحصل على إذن من المجلس الحسبى للتصرف بالبيع . وليس هناك نص يبيح المجلس الحسبى أن يتولى البيع بنفسه بالمزاد ـ كالمحاكم وجهات الادارة المخول لها ذلك قانونا ـ ولا بغير المزاد بل قد نصت المادة ٦١٤ مرافعات على أن تباع عقارات القاصر المأذون ببيع عقاره بالمزايدة على ثمن تقدره محكمة المواد الجزئية أو المحكمة الابتدائية الخ

٢ ــ ان المادة الثالثة من قانون الشفعة تنص على حالتين تمتنع فيهما الشفعة وهما حالة البيع لعدم امكان القسمة بين الشركاء وحالة نزع الملكية قهراً (وهذا نقص فى القانون) فبناء عليه تجوز الشفعة فى حالة بيع عقار القاصر بالمزاد بمعرفة المحاكم . بل إن البيع الصادر من الوصى بناء على إذن المجلس الحسبى هو كأى بيع آخر يقع من الافراد تجوز فيه الشفعة حتى ولو حصل هذا البيع بطريق المزايدة امام المجلس الحسبى إذ لافرق بين البيعين إلا أن الوصى مراقب بالمجلس الحسبى محافظة على أموال القصر

المحكمة

« حيث انه مع التسليم بصحة التفسير الذى فسرت به محكمة أول درجة المادة الثالثة من قانون الشفعة مستأنسة بالأحكام التى ذكرتها وكان موضوعها بيع الحكومة لأملاك الميرى الخاصة وعلى فرض ان المجالس الحسبية جهات إدارية فان القانون لم يصرح لهذه المجالس ببيع أموال القصر بالمزاد ولم يرتب اجراءات لذلك كما صرح دكريتو ٣ فبراير سنة ١٨٩٢ للحكومة ببيع أملاك الميرى الخاصة بالمزاد بالشروط التى وضعتها وزارة المالية تنفيذا للمادة ٦ من الدكريتو المذكور ونشرت فى الوقائع الرسمية الصادرة فى ٣٠ يونيو سنة ١٩٠٠ عدد ٧٢ ثم عدلت ونشرت فى وقائع ٦ سبتمبر سنة ١٩٠٢ عدد ٩٩ ثم صدر ملحق لهذه الشروط فى وقائع ١٧ مايو سنة ١٩٢٦ عدد ٨٠٤٦ وقد حتمت هذه الشروط ايقاع البيع لمن يرسو عليه المزاد يوم جلسة المزاد بعد ان بينت طرق الاعلان الكثيرة الواجب اتباعها وكل ماهناك هو ان المادة ٢١ من لائحة المجالس الحسبية نصت على انه يجب على الوصى أو نحوه ان يحصل على اذن من المجلس الحسبى للتصرف بالبيع وليس هناك نص يبيح للمجلس الحسبى ان يتولى البيع بنفسه بالمزاد كالمحاكم وجهات الادارة المخول لها ذلك قانونا

ولا بغير المزاد . بل قد نصت المادة ٦١٤ مرافعات على ان تباع عقارات القاصر المأذون ببيع عقاره بالمزايدة على ثمن تقدره محكمة المواد الجزئية أو المحكمة الابتدائية الخ ولو أراد الشارع ان تتولى المجالس الحسبية البيع بالمزاد لجاء لها بمثل هذا النص أو أعطاها هذا الحق بدل المحاكم ويلاحظ انه فى حالة بيع عقار القاصر بالمزاد بمعرفة المحاكم تمكن الشفعة لأن المادة ٣ شفعة نصت على حالتين فقط تمنع فيهما الشفعة وهما حالة البيع لعدم امكان القسمة بين الشركاء عينا وحالة نزع الملكية قهرا (ويظهر ان هذا نقص فى القانون) وفوق ذلك فانه فى هذه الدعوى لم يتول المجلس الحسبي البيع بل أذن بالبيع أى وافق عليه وصرح للوصى بالتوقيع على العقد كما جاء فى الحافظة رقم ٩ من ملف الدعوى الابتدائية ولم يصدر من المجلس الحسبي قرار بايقاع البيع كما ذهب الى ذلك المستأنف ضده المذكور فى مذكرته ص ١٣ حيث قال ان قرار المجلس كما ورد فى ختامه هو (قرر المجلس ايقاع البيع) وهذا هو ما جاء فى القرار (قرر المجلس الموافقة على بيع أطيان القصر . . . . . . والتصريح للوصى بالتوقيع على العقد) وحتى لو أصدر المجلس مثل ذلك القرار لكان قد تعدى اختصاصه اما كون المجلس قد صرح للوصى بالبيع بعد ان أجرى المزايدة بنفسه فهذا لا تأثير له أيضا لأن القانون لم يملكه هذا الحق كما تقدم بل اقتصر كما ورد فى المادة « ٢١ » من لائحة المجالس الحسبية السالفة الذكر على ان يأذن المجلس للوصى بالبيع هذا فضلا عن ان الوصى عندما أعلن عن المزايدة امام المجلس الحسبي فى جريدة كوكب الشرق فى ١٩ اكتوبر و ٢٧ اكتوبر سنة ١٩٣٣ قال ان للمجلس الحق فى قبول أو رفض أى عطاء وهذا يخالف البيوع القانونية التى تحصل بالمزاد إذ من المحتم الحكم أو التقرير بالبيع لمن يرسو عليه آخر عطاء بعد اتباع الاجراءات اللازمة قانونا وغرض المجلس من ذلك تقويم العقار بأحسن قيمة ممكنه ويضاف الى ذلك بأنه لو كان المجلس الحسبي يملك البيع بالمزاد لكان قراره بمثابة حكم أو قرار رسو مزاد كالذى يصدر فى الجهات الأخرى المخول لها ذلك قانونا لا حاجة بعده لصدور البيع من الوصى والتوقيع على العقد منه ونتيجة ذلك ان البيع الصادر من الوصى بناء على اذن المجلس الحسبي كأى بيع آخر يقع من الافراد تجوز فيه الشفعة إذ لا فرق بين البيعين الا ان الوصى مراقب بالمجلس الحسبي محافظة على أموال القصر

« وحيث انه عن علم الشفيع بقرار مجلس حسبي المنيا الصادر فى ٦ ديسمبر سنة ١٩٣٣ بالموافقة على البيع على فرض حصوله فان هذا العلم لا يؤخذ به الشفيع إذ العبرة بوقت حصول البيع وقد أعلن الشفيع رغبته للشفوع منه المستأنف ضده الأول فى ٦ يناير سنة ١٩٣٤ بعد يومين من تاريخ البيع الحاصل من الوصى فى ٤ يناير سنة ١٩٣٤

« وحيث انه عن الخصم الثالث منير حسن محمد فانه قد اشترى ثلث الاطيان المشفوع فيها من المستأنف ضده الأول بعقد غير مصدق عليه فى ٤ يناير سنة ١٩٣٤ بمبلغ ٤٣٠ مليما و ٧٠٧ جنيهات بعقد اتفاق ابتدائى فى ٦ ديسمبر سنة ١٩٣٣ وحرر العقد المصدق عليه فى ٩ يوليو سنة ١٩٣٤ وسجل فى ١٤ يوليو سنة ١٩٣٤ وفى جلسة ٢٠ مارس سنة ١٩٣٤ وهى أول جلسة للدعوى أمام المحكمة الابتدائية قرر المستأنف ضده الأول انه باع ثلث الاطيان المشفوع فيها لمنير حسن محمد بمبلغ ٤٣٠ مليما و ٧٠٧ جنيهات وبعد جلستين أخريين أى فى جلسة ٢٧ اغسطس سنة ١٩٣٤ دخل منير حسن

خصما ثالثا فى الدعوى وقدم عقده وحضر بعد ذلك أربع جلسات اخرى كانت الأخيرة منها فى ٢ ديسمبر سنة ١٩٣٤ ولم يظهر المستأنف رغبته فى أخذ ماشترى منير حسن بالشفعة رغم كونه لم يسجل طلب الشفعة قبل شرائه وللآن الا فى مذكرته التى اطلع عليها منير المذكور فى ٢١ ديسمبر سنة ١٩٣٤ أى بعد أكثر من ١٥ يوما حتى من ٢ ديسمبر سنة ١٩٣٤ محتجا بأنه لم يعلم شخصيا بالبيع للخصم الثالث إلا عند كتابة هذه المذكرة وعلم محاميه لا يكفى ولكن المحكمة ترى أن علمه متوفر من اعلان الشراء فى الجلسة العلنية وحضور الخصم الثالث خمس جلسات وتقديمه عقده من أول جلسة وعلم محامى المستأنف المتكرر

« وحيث انه لذلك يتعين الحكم للمستأنف باخذ العين موضوع الدعوى بالشفعة عدا ما اشتراه منير حسن محمد

(استئناف أمين رزق اخنوخ وحضر عنه الاستاذ احمد على بك ضد الاستاذ فهمى افندى مسعود حنا وآخرين وحضر عن الأول الاستاذ عازر جبران وعن الثانى الاستاذ محمد حامد الحسينى وعن الثالث الاستاذ بشاى مقار رقم ٤٦ سنة ١٠ ق — رئاسة وعضوية حضرات محمود المرجوشى بك رئيس المحكمة وجندى عبد الملك بك واحمد نشأت بك مستشارين)

قضاء المحاكم الكلية

١٣١

محكمة إسكندرية الكلية الأهلية

٦ نوفمبر سنة ١٩٣٤

استئناف ـ حكم فى مخالفة ـ قاصر على الغرامة والمصاريف وبالنسبة للتعويضات المحكوم بها فيه . ليست عقوبة . عدم جوازه .

(المادة ١٥٣ فقرة ثانية جنايات معدلة)

المبدأ القانونى

يتبين من نص المادة ١٥٣ جنايات معدلة فى الفقرة الثانية منها أن عقوبة الغرامة وحدها أو مع المصاريف غير كافية لاجازة الاستئناف فى أحكام المخالفات بل لابد من عقوبة أخرى . وبما أن العقوبات سواء كانت أصلية أو تبعية محدودة فى القوانين فيجب أن تكون العقوبة الأخرى التى يقضى بها الحكم لجواز استئنافه من بين هذه العقوبات ولا جدال فى أن الحكم على المتهم بتعويض للمدعى ليس قضاء بعقوبة وانما هو من قبيل الأحكام التى تصدر فى حقوق مدنية وليس فى صدوره من محكمة المخالفات أو احدى المحاكم الجنائية ما يغير من طبيعته أو يكسبه لونا خاصا لا يتصف به حتى يقال أن القضاء بدفع التعويض قضاء بعقوبة

المحكمة

« حيث ان الاستئناف رفع عن حكم صادر فى مخالفة قضى على المتهم بغرامة وبالزامه بأن يدفع للمدعى المدنى المبلغ الذى طلبه تعويضا ومقداره ١٣ جنيها و ٨٦٠ مليما وقد تمسك المتهم بجواز استئناف هذا الحكم استنادا الى المادة ١٥٣ جنايات والى احكام تؤيد ما ذهب اليه منها حكم اصدرته محكمة اسكندرية فى ١٠ يوليه سنة ١٩٢٩

« وحيث ان المادة ١٥٣ جنايات تنص فى الفقرة الثانية منها بعد التعديل الذى ادخل عليها بالقانون الصادر فى ٢١ مايو سنة ١٩٢٦ على ما يأتى « الأحكام الصادرة فى مواد المخالفات يجوز استئنافها من المتهم فى حالة الحكم عليه بعقوبة غير الغرامة والمصاريف »

وظاهر من هذا النص ان عقوبة الغرامة وحدها او مع المصاريف غير كافية لأجازة الاستئناف بل لابد من عقوبة أخرى. وبما ان العقوبات سواء كانت اصلية او تبعية محدودة فى القوانين فيجب ان تكون العقوبة الأخرى التى يقضى بها الحكم فى المخالفة لجواز استئنافه من بين هذه العقوبات ولا جدال فى ان الحكم على المتهم بتعويض للمدعى ليس قضاء بعقوبة وانما هو من قبيل الأحكام التى تصدر فى حقوق مدنية وليس فى صدوره من محكمة المخالفات او احدى المحاكم الجنائية ما يغير من طبيعته او يكسبه لونا خاصا لا يتصف به حتى يقال ان القضاء بدفع التعويض قضاء بعقوبة ومن ثم يجوز استئناف الحكم الصادر فى المخالفة

ومهما قيل عن تفاوت بين نص المادة ١٥٣ قبل تعديلها ونصها معدلة فان هذا الفارق لايمكن ان يؤدى الى النتيجة التى قصد اليها المتهم فى استدلاله فقد جاء فى النص القديم ان كل حكم صادر فى مخالفة يجوز استئنافه من المحكوم عليه اذا كان مشتملا على عقوبات أخرى غير الغرامة او التعويضات او الرد او المصاريف وقيل ان الأشارة الى كلمة التعويضات معناه انها احدى العقوبات التى يرى الشارع عدم الاكتفاء بها لأجازة الاستئناف ولكنه فى التعديل الذى ادخله على المادة فى سنة ١٩٢٦ اكتفى باستثناء عقوبتى الغرامة والمصاريف مما يدل على انه اجاز الاستئناف لكل عقوبة تعدوهما وهذا أخذ بطريق المقارنة بين النصين

« وحيث انه لامحل للمقارنة متى كان الأساس الذى تبنى عليه غير قائم فان شرط المقارنة أن تكون التعويضات عقوبة وهذا القول لم يقل به أحد ولا القانون نفسه بل أن فى الجهر به مخالفة صارخة لنصوصه العديدة وأحكامه المختلفة ومبادئه الأولية وايراد كلمة التعويضات بين العقوبات التى استثناها الشارع قبل سنة ١٩٢٦ من قابلية الاحكام للاستئناف ليس إلا رغبة فى زيادة الايضاح والجلاء منعا لكل التباس وسرعان ماتبين الشارع وجوب استبعاد كلمة التعويضات من هذا المقام الذى لايحتمل وجودها فأجرى تعديله الجديد بدون ذكرها

« وحيث ان الاستشهاد بالمادة ١٥٠ مخالفات التى الغيت بقانون ٢٦ مايو سنة ١٩٢٦ وكانت تمنع قاضى المخالفات من الفصل فى التعويضات إلا اذا كانت لاتزيد عن النصاب النهائى للقاضى الجزئى لايضير فى مسألة جواز الاستئناف من عدمه لأن توسيع اختصاص قاضى المخالفات فى الدعاوى المدنية التى تعرض عليه لا إرتباط بينه وبين الاستئناف الجائز للمتهم عن العقوبة المحكوم بها عليه ولا محل للتخوف من احتمال حرمان المتهم من استئناف الحكم القاضى بالتعويضات إذا زادت عن النصاب النهائى للقاضى الجزئى وكانت العقوبة قاصرة على الغرامة لأن حقه فى استئناف هذا الحكم مكفول طبقا للقواعد العامة وبما نصت عليه المادة ١٥٣ نفسها فى الفقرة الثالثة فان فيها اشارة صريحة الى جواز رفع الاستئناف عن التعويضات فقط من المحكوم عليه إذا كانت التعويضات المحكوم بها تزيد عن النصاب الذى يحكم فيه القاضى الجزئى نهائيا

« وحيث مما تقدم ترى المحكمة أن الاستئناف غير جائز فى هذه الحالة

(قضية النيابة ضد احمد محمد عنيو رقم ١٠٨٧ سنة ١٩٣٤ س رئاسة وعضوية حضرات القضاة اسكندر حنا وعبد الرحمن نصر وعبد الرحمن خليفه وحضور حضرة شكرى افندى الفاروقى وكيل النيابة)

١٣٢
محكمة بنى سويف الكلية الأهلية
٦ مايو سنة ١٩٣٥

١ ـ تهديد بالكتابة ـ القصد الجنائى ـ علم المتهم بتأثيرها فى المجنى عليه أو ازعاجه

٢ ـ تهديد ـ توجيهه إلى غير المهدد بالذات ـ شرط الادانة

٣ ـ تعديل وصف التهمة ـ حق المحكمة الاستئنافية فى ذلك ـ تنبيه المتهم بذلك ـ لزومه ـ ادراك الدفاع لذلك ـ كاف

٤ ـ تعديل وصف التهمة ـ من جريمة التهديد ـ الى جريمة البلاغ الكاذب ـ جوازه

٥ ـ بلاغ كاذب ـ شرط تحققه ـ علم المتهم بكذب الواقعة

المبادىء القانونية

١ ـ يتوفر القصد الجنائى فى جريمة التهديد بالكتابة متى أدرك الكاتب أن كتابته من شأنها أن تزعج المجنى عليه أو تؤثر فيه وتحمله على الرضوخ لما هو مطلوب منه .

٢ ـ إذا كانت الجريمة التى يهدد بارتكابها غير موجهة الى من أرسل إليه كتاب التهديد بالذات بل الى شخص آخر فيجب لتطبيق المادة ٢٨٤ عقوبات أن يكون بين هذا الشخص وبين من أرسل اليه كتاب التهديد صلة من شأنها إزعاج المرسل اليه والقاء الرعب فى نفسه وإكراهه رغم ارادته على العمل المطلوب منه ولا تعتبر هذه الصلة متوفرة فى واقعة ارسال كتاب تهديد الى رئيس مجلس المديرية بقتل ناظر احدى المدارس الالزامية التابعة له .

٣ ـ للمحكمة الاستئنافية أن تعدل الوصف القانونى للواقعة المقدمة لها على أن تنبه المتهم لذلك منعا من الاخلال بحق الدفاع . ولا ضرورة لهذا التنبيه اذا كان محامى المتهم قد تنبه من تلقاء نفسه للوصف الجديد وتناوله فى دفاعه .

٤ ـ اذا لم تر المحكمة الاستئنافية جريمة التهديد متوفرة فى الواقعة المطروحة أمامها ورأت أن هذه الواقعة تكون جريمة البلاغ الكاذب فلها أن تطبق المادة ٢٦٤ عقوبات وتعاقب المتهم عليها .

٥ ـ لا يتحقق القصد الجنائى فى جريمة البلاغ الكاذب الابثبوت علم المتهم بكذب الواقعة التى يبلغ عنها .

المحكمة

«حيث ان الواقعة المسندة الى المتهمين تتلخص فى أن المتهم الثانى استكتب المتهم الأول خطابا لحضرة رئيس مجلس مديرية المنيا منسوبا لمن يدعى محمد احمد شندى من ناحية طلا يشكو فيه محمد محمد الشرقاوى افندى ناظر المدرسة الالزامية فى تلك البلدة لأنه يتصدى لابنته فى طريقها ويحاول أغراءها بالفساد ، ويطلب من رئيس المجلس نقل هذا الناظر فى ظرف ثلاثة أيام والا يحصل مالا يحمد عقباه لأنه يخشى أن تحمل ابنته منه وحينئذ يقتله ويقتلها .

« وحيث ان النيابة العمومية قد استخلصت من هذه الواقعة تهمة تهديد منطبقة على المادة ٢٨٤ عقوبات ، ووصفتها بأن المتهم الأول هدد محمد محمد الشرقاوى كتابة بارتكاب جريمة ضد النفس معاقب عليها بالقتل أو الأشغال الشاقة المؤبدة وكان التهديد مصحوبا بطلب وذلك بأن أرسل لحضرة رئيس مجلس المديرية عريضة يقول فيها أنه اذا لم ينقل محمد الشرقاوى فأنه يقتله ؛ وبأن الثانى اشترك مع الأول فى هذه الجريمة بطريق الاتفاق والتحريض بأن اتفق معه على

ارسال العريضة وحررها الأول بخطه .

« وحيث ان النيابة قد أخطأت الوصف إذ اتهمت المتهمين بأنهما هددا محمد محمد الشرقاوى تهديدا مصحوبا بطلب . لأن كتاب التهديد والطلب الذى اقترن به لم يوجها الى محمد الشرقاوى وإنما وجها لحضرة رئيس مجلس المديرية . فهو الذى أرسل اليه الخطاب . وهو الذى طلب منه نقل ناظر المدرسة . وهو الذى هدده مرسل الخطاب بقتل هذا الناظر اذا لم يرضخ لطلبه وينقله ؛ فرئيس المجلس هو الذى وقع عليه التهديد وهو الذى حاول مرسل الخطاب إكراهه تحت تأثير هذا التهديد على تنفيذ ما طلب منه . ولا يغير من هذه الحقيقة أن تكون الجريمة التى يهدد صاحب الخطاب بارتكابها موجهة إلى شخص آخر لا إلى المرسل اليه بالذات . وأنما يتحتم فى هذه الحالة لتكوين جريمة التهديد المعاقب عليها بالمادة ٢٨٤ عقوبات أن تكون الصلة بين من يوجه اليه كتاب التهديد وبين الشخص الذى يهدد مرسل الكتاب بارتكاب الجريمة ضده .من شأنها ازعاج المرسل اليه والقاء الرعب فى نفسه واكراهه رغم إرادته على العمل المطلوب منه .

« وحيث ان المحكمة لا ترى هذا المعنى فى الصلة القائمة بين رئيس مجلس المديرية وبين ناظر إحدى المدارس الالزامية التابعة له . وترى أن تهديد رئيس المجلس بارتكاب جريمة ضد ناظر المدرسة ليس من شأنه أن يزعجه أو يقض مضجعه أو يحمله على الرضوخ رغم أنفه لما يطلبه كاتب الخطاب . وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن هذه الصلة غير موجودة فى واقعة ارسال كتاب تهديد الى مدير شركة التلغرافات بقتل أحد مفتشى الشركة (نقض ١٧ ديسمبر سنة ١٩١٠ المجموعة الرسمية سنة ١٩١٢ عدد ١٧) ولا فى واقعة ارسال كتاب تهديد الى وكيل وزارة الداخلية ومفتش عموم التلغرافات بقتل مفتش تلغرافات قسم المنيا (نقض ١٣ فبراير سنة ١٩١٥ مجلة الشرائع السنة الثانية عدد ١٨٥ كتاب المبادىء الجنائية لجندى عبد الملك بك تهديد رقم ١٣ و١٤)

« وحيث ان المحكمة لا ترى لذلك فى الواقعة المسندة الى المتهمين جريمة تهديد متوافرة الأركان يمكن ان تنطبق عليها المادة ٢٨٤ من قانون العقوبات والحكم المستأنف وان كان قد قضى ببراءة المتهم الأول منها الا انه لم يصل الى هذه النتيجة من ناحية عدم وجود الجريمة ، وانما وصل اليها لأن ذلك المتهم كان فى رأى الحكم حسن النية فى كتابة الخطاب إذ لم يثبت أنه يعرف ناظر المدرسة أو ان بينهما ضغينة ما ، وقد أصابت النيابة فى استئنافها هذا الحكم لأنه وقد أخذ بتوفر جريمة التهديد فى الواقعة المطروحة أمامه قد خلط بين القصد الجنائى وبين الباعث على ارتكاب الجريمة ، فان القصد الجنائى فى جريمة التهديد يتوفر متى أدرك الكاتب ان كتابته من شأنها ان تزعج المجنى عليه أو تؤثر فيه وتحمله على الرضوخ لما هو مطلوب منه ولا شك ان المتهم الأول بسنه ودرجة إدراكه وباتصاله بالأعمال القضائية بحكم صناعته يقدر تمام التقدير معنى كتابته ويفهم مدلولها .

« وحيث ان الواقعة وان كانت لا تعتبر تهديدا معاقبا عليه قانونا الا انها تكون مع ذلك جريمة البلاغ الكاذب وتقع تحت طائلة المادة ٢٦٤ من قانون العقوبات فقد نسب المتهمان الى محمد محمد الشرقاوى ناظر مدرسة طلا الالزامية فى الشكوى المرسلة منهما لحضرة رئيس مجلس مديرية المنيا وهى الجهة الادارية التى يتبعها هذا الناظر أمورا لو صحت لأوجبت عقابه وهى انه يتصدى لبنت محمد احمد شندى الذى كتبت الشكوى بلسانه ويعترض طريقها لأغراض سيئة ويحاول اغراءها

بالفحشاء وان والدها أصبح يخشى ان تحمل منه سفاحاً وان يدفعه ذلك الى قتله وقتلها . وقد ثبت ان هذا كله مكذوب إذ قرر محمد احمد شندى الذى نسبت اليه الشكوى ان الناظر لم يتعرض لابنته لشيء وشهد مدرسو المدرسة ونفر من أهل البلدة بأن هذا الناظر مستقيم فى سيره متفرغ لعمله لاتشوب سلوكه شائبة وقد تقدمت المدرسة فى عهده تقدما محسوساً ، وتبين ان المتهم الثانى متحامل عليه لاسباب شخصية صغيرة ترجع الى ايثاره السكنى فى منزل أخ هذا المتهم مع مابين هذا الأخ وبين المتهم من ضغائن وقضايا، وانه اختلق هذه الوقائع عليه اختلاقا وأبلغها الى الجهة الادارية وهو يعلم بكذبها ، ومن ثم تكون تهمة البلاغ الكاذب ثابتة عليه ويتعين معاقبته عليها بالمادة ٢٦٤ عقوبات .

«وحيث ان المحكمة الاستئنافية من حقها ان تعدل الوصف القانونى للواقعة المقدمة اليها على ان لا يخل هذا التعديل بحق المتهم فى الدفاع عن نفسه وقد أبدى المتهم بلسان محاميه فى المذكرة المقدمة منه دفاعه فى الواقعة باعتبارها بلاغا كاذبا فضلا عن ان هذا التعديل قد جاء فى مصلحة المتهم لأنه نقل التهمة من جناية الى جنحة

« وحيث انه وان كانت تهمة البلاغ الكاذب ثابتة بجميع أركانها قبل المتهم الثانى الا انه يجب لمعاقبة المتهم الأول عليها ان يثبت علمه بكذب البلاغ إذ بغير هذا العلم لا يتوفر القصد الجنائى فى هذه الجريمة ، وهذا العلم لا يمكن ان يستفاد من عبارة البلاغ ولا من الفاظه ، وليس فى التحقيق ولا فى ظروف القضية ما يقنع المحكمة بأن هذا المتهم كان يعلم بأن الواقعة التى تضمنتها الشكوى التى استكتبه اياها المتهم الثانى غير صحيحة ، ومن ثم يتعين براءته من التهمة .

(قضية النيابة ضد عبد الحكيم صبره وآخر رقم ١٥٠٠ جنايات سنة ١٩٣٥ س برئاسة وعضوية حضرات القضاة عبده البرقوقى وكامل البارآنى واسماعيل مجدى وحضور حضرة وكيل النيابة)

١٣٣

محكمة مصر الكلية الأهلية

١٢ مايو سنة ١٩٣٥

١ ـ عقد . مراسلة . تمام العقد . وجوب وصول القبول لعلم العارض

٢ ـ اختصاص . وجوب حصول الاتفاق والتسليم فى دائرة محكمة واحدة

المبادىء القانونية

١ ـ اختلف الشراح فى تحديد زمان ومكان اتمام التعاقد بالمراسلة ففريق يرى ان مجرد اظهار المعروض عليه رغبته فى قبول العرض ولو لم يكتب للعارض كاف لاتمام التعاقد ـ وفريق يرى بانه يكتفى بأن يكتب رسالة للعارض مظهرا رغبته فى قبول العرض بغض النظر عن وصول الرسالة للعارض أو عدم وصولها ـ والفريق الثالث يرى أنه يجب أن يصل القبول فعلا الى علم العارض وهذا ماتأخذ به هذه المحكمة

٢ ـ إن الفقرة السابعة من المادة ٣٤ مرافعات تنص على وجوب تحقيق الشرطين معا وهما حصول الاتفاق وتسليم البضاعة فعلا فى دائرة محكمة واحدة

المحكمة

« من حيث ان المدعى عليه دفع فرعيا بعدم اختصاص محكمة مصر بنظر الدعوى لأن المدعى عليه مقيم بالمنزله وكان يجب رفع هذه الدعوى أمام محكمة المنصورة الابتدائية الأهلية

« ومن حيث ان المدعى طلب رفض الدفع الفرعى وارتكن على نص الفقرة السابعة من المادة ٣٤ مرافعات التى تجعل للمدعى فى المواد التجارية

الخيار فى رفع دعواه أمام احدى محاكم ثلاث « الأولى » المحكمة التابع لها محل المدعى عليه « الثانية » المحكمة التابع لها المحل الذى حصل الاتفاق وتسليم البضاعة فيه « الثالثة » المحكمة الكائن بدائرتها المحل المقتضى دفع القيمة فيه .

« ومن حيث انه لانزاع بين طرفى الخصوم فى ان الدعوى تجارية والمدعى لم يختر الطريق الأول للتقاضى برفع الدعوى فى المحكمة التابع لها محل اقامة المدعى عليه فينبغى البحث فيما إذا كان اختياره التقاضى امام هذه المحكمة منطبقا على احدى الحالتين الأخريين أم لا

« ومن حيث ان الثابت من مستندات طرفى الخصوم أن المدعى كتب للمدعى عليه مستعلما عن سعر الأرز فأفاده هذا الأخير بتاريخ ٣ ديسمبر سنة ١٩٣٤ مستند نمرة ٣ حافظة المدعى بأن السعر هو ٨٧ قرشا وانه ينتظر قبوله وقد قبل المدعى فعلا هذا السعر ببرقية أرسلها فى ٤ ديسمبر سنة ١٩٣٤ « مستند نمرة ٦ حافظة المدعى عليه »

« ومن حيث ان أراء الشراح قد اختلفت فى تحديد زمان ومكان تمام التعاقد بالمراسلة ففريق يرى ان مجرد اظهار المعروض عليه رغبته فى قبول العرض ولو لم يكتب للعارض كاف لاتمام التعاقد وفريق يرى أن يكتفى بأن يكتب القابل رسالة للعارض مظهرا رغبته فى قبول ماهو معروض عليه بغض النظر عن وصول الرسالة للعارض أو عدم وصولها - والفريق الثالث يرى أن لايكتفى بما تقدم بل يجب أن يصل القبول فعلا الى علم العارض وهذا الرأى الأخير هو الذى تأخذ به هذه المحكمة إذ انه كما ان العرض لايصل الى علم المعروض عليه الا بوصول رسالة العارض فكذلك لايعتبر العارض عالما بقبول الطرف الآخر لعرضه الا بوصول رسالة هذا الأخير اليه ولا يمكن ان يتم التعاقد الا بعلم كل من المتعاقدين برغبة الآخر - ويكون التعاقد فى الدعوى الحالية قد تم بجهة المنزلة لا بالقاهرة

« ومن حيث ان الثابت من خطاب المدعى عليه « نمرة ٣ حافظة المدعى نمرة ٤ دوسيه » انه قبل ان يكون تسليم البضاعة بمحطة مصر فيكون الاتفاق قد تم فى جهة غير الجهة التى اتفق على تسليم البضاعة فيها.

« ومن حيث ان الفقرة السابعة من المادة ٣٤ مرافعات تنص على وجوب تحقيق الشرطين معا فاختلاف مكان الاتفاق عن مكان تسليم البضاعة يجعل الجزء الثانى من الفقرة المذكورة غير منطبق على الدعوى الحالية .

« ومن حيث ان المحل المقتضى دفع القيمة فيه هو المنزلة إذ الثابت من صورة خطاب المدعى « نمرة ٥ حافظة نمرة ٤ دوسيه » انه سيدفع الثمن عند استلامه البضاعة بتحويل يرسله للمدعى عليه فكان الدفع فى محل اقامة المدعى عليه لأنه حتى وصول التحويل أو الحوالة البريدية الى يد المدعى عليه وصرفه فعلا لاتبرأ ذمة المدعى من الحق ما دام المدعى قد اختار الدفع فى محل إقامة المدعى عليه فيكون الدفع الفرعى فى محله ويتعين قبوله والحكم بعدم اختصاص هذه المحكمة بنظر الدعوى

(قضية الحاج امين ابراهيم الزينى وحضر عنه الأستاذ اسطفان باسيلى ضد الحاج محمد مصطفى حال وحضر عنه الأستاذ ابراهيم زين الدين رقم ٤٥١ سنة ١٩٣٥ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة حسن اسماعيل المضيبى ومحمد عباس ومحمد كمال الديب)

١٣٤

محكمة الاسكندرية الكلية الأهلية

٣٠ سبتمبر سنة ١٩٣٥

١ــ حكم ابتدائى ـ قاصر فى أسبابه قصورا معيبا . استكمال المحكمة الاستئنافية لأسبابه بدون غير حاجة لابطاله

٢ــ نصب ـ استيلاء على مال الغير بالاكراه أو التهديد ـ ليس كذلك

المبادىء القانونية

١ ــ إذا رأت المحكمة الاستئنافية أن الحكم المستأنف قاصر الأسباب قصورا معيبا يترتب عليه بطلانه فان لها من غير أن تحكم بذلك أن تستكمل ما فات المحكمة الجزئية وان ترد اليه ما نقص منه لأن محاكم الاستئناف تنظر الموضوع والقانون معا فاذا تبين لها ان الحكم فى منطوقه سليم أيدته وسببته تسبيبا قانونيا وافيا يتمشى مع المنطوق وإلا فانها تصدر الحكم الذى ترتئيه أسبابا ومنطوقا

٢ ــ لا يعتبر نصبا منطبقا على المادة ٢٩٣ عقوبات الاستيلاء على مال الغير بالتهديد أو الاكراه ولأن المجنى عليه فى جريمة النصب سلم المال للجانى عن رغبة وقصد مخدوعا فى ذلك بأمور كاذبة يعتقد صدقها و يعمل تحت وهم صحتها . بينما المكره او المهدد بما يخشاه يقبل التسليم نتيجة الاكراه أو خوفا من التهديد وخشية من الوعيد وشتان بين الحالتين

المحكمة

« حيث انه فيما يتصل بموضوعه فان المتهم الأول « وهو عبد الرحمن الجداوى » قد دفع بلسان محاميه ببطلان الحكم المستأنف لغموضه فى اسبابه

« وحيث انه تبين من الاطلاع على الحكم المستأنف انه حقيقة قاصر الأسباب قصورا معيبا فان محكمة اول درجة لم تبين فى حكمها وقائع الدعوى التى ثبتت لديها ولم توضح مآخذها فيما ثبت لديها منها أى كيف ثبتت ولم تذكر اركان الجرائم التى تقول انها قد توفرت لديها ادلتها فالأسباب فى حقيقتها مجملة اجمالا يجعلها عديمة الجدوى غامضة لا تدل على شىء مبهمة بحيث لا تفصح عن فكرة القاضى ولا عن مآخذها ولا تنم عن تمحيص دقيق او تقصى للحقيقة او تقليب لوجوه المسألة وترجيح لما ارتأته المحكمة موضعا للرجحان عندها كل ذلك ينطق به الحكم المستأنف . ولو ان الحكم كان نهائيا صادرا من الدرجة الأخيرة لحق عليه البطلان وفقا لما قضت به محكمة النقض والابرام المصرية من وجوب تسبيب الاحكام الجنائية سواء أصدرت فى الموضوع او فى مسائل فرعية تسبيبا وافيا جليا يدل على مراجع ما يقول الحكم انه ثبت لدى المحكمة (يراجع حكم النقض الصادر بتاريخ ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٢٨ منشور بمجموعة النقض رقم ٢٤ ص ٤٤ ومجلة القانون والاقتصاد السنة الخامسة العدد الخامس اسباب الحكم الجنائى للدكتور القللى استاذ القانون الجنائى بكلية الحقوق ص ٤١٧ » وتراجع كذلك احكام النقض العديدة المبينة بذيل الصحيفة ٥٠٤ من المرجع السابق ذكره) فأما وقد صدر الحكم من محكمة اول درجة فان محكمة الدرجة الثانية كفيلة بان تستكمل ما فات المحكمة الجزئية وان ترد اليه ما نقص منه وذلك لأن محاكم استئناف الجنح تنظر الموضوع والقانون معا فاذا تبين لها ان الحكم فى منطوقه سليم أيدته وسببته تسبيبا قانونيا وافيا يتمشى مع المنطوق والا فانها تصدر حكمها الذى ترتئيه اسبابا ومنطوقا

« وحيث انه لما تقدم يكون الدفع فى غير

محله ويتعين رفضه

« وحيث انه فيما يتصل بموضوع الجرائم المسندة الى المتهمين وفى التزوير والنصب المعزوين الى المتهم الأول والاشتراك فيهما المضاف الى المتهم الثانى فانه حتى مع التسليم وافتراض صدق الوقائع التى أتت النيابة على ذكرها فى تقرير اتهامها او وصف الجرائم الآنف ذكرها ـ وتقول المحكمة ذلك لأن الأدلة القائمة على المتهم الأول من ناحية انه هو الذى وقع بامضاء المتهم الثانى على كشف الحساب المدعى بتزويره تنحصر فيما رواه المدعى بالحق المدنى من ان هذا المتهم اخذ منه الكشف المذكور عارضا خدمته على هذا المدعى ليستوقعه من المتهم الثانى ثم رده اليه بعد شهر تقريبا فى غير حضور احد حاملا التوقيع المطعون عليه وفيما جاء بتقرير الخبير من أن هذا التوقيع مكتوب بخط المتهم الذى نحن بصدده ـ والمجنى عليه وهو المدعى المدنى يجب أن تؤخذ أقواله مع كثير من الحرص فهو يحمل ورقة مدعى بتزويرها وقد استعملها فعلا أساسا للبروتستو الذى أعلنه للمتهم الثانى وكل ذلك جاء قبل التبليغ عن المسألة وبعد إذ ذاع أمرها بين كثير من الملأ ـ وتقارير خبراء الخطوط ما كانت لتقوم حجة بذاتها قبل من تمسهم لأن آراء الخبراء فى مضاهاة الخطوط استنتاجية بحتة ولا ترتكز على قواعد ثابتة أو مبادىء علمية مقررة فهى لذا لا ترقى وحدها الى مرتبة الدليل القانونى إلا إذا أيدتها وعززتها دلائل كافية وقرائن متماسكة وصفوة القول انه لا يمكن الجزم بأن المتهم الأول هو واضع امضاء المتهم الثانى بكشف الحساب وخصوصا وقد قيل فى محضر البوليس بالقسيمة رقم ٢٧٠٦٠ أن اشاعة ترددت بأن حفيد المتهم الأول هو الذى قام بتزوير الامضاء وليس المتهم المذكور عينه وكل ذلك مما يريب فى امر من امضى التوقيع فعلا ـ فمع التسليم بصحة الوقائع التى يشير عنها الاتهام فانه لا جريمة فيها فالتزوير المسند الى المتهم الأول تقول النيابة العامة انه وقع نتيجة اتفاق مع المتهم الثانى وهو المجنى عليه فيه ومعنى هذا أنه وقع بعلمه ورضائه ولا تثريب فى ذلك على إنسان ومتى تقوضت دعائم التزوير فقد تهدمت تبعا لذلك جريمة الاتفاق عليه المسندة الى المتهم الثانى والأمر بديهى لا يحتاج الى اجتهاد ـ وجريمة النصب المسندة الى المتهم الأول لا أساس لها كذلك فان أركان جريمة النصب فى الاستيلاء على مال الغير وسلب كل ثروته أو بعضها ـ كما ينص على ذلك القسم الأول من المادة ٢٩٣ من قانون العقوبات الأهلى ـ أن يقع استعمال طرق احتيالية من شأنها ايهام الناس بوجود مشروع كاذب أو واقعة مزورة أو احداث الأمل بحصول ربح وهمى أو تسديد المبلغ الذى أخذ بطريق الاحتيال وايهامهم بوجود سند دين غير صحيح أو سند مخالصة مزور ـ ولا ينطبق هذا النص على الوقائع المفترض ثبوتها والمبينة بوصف الاتهام فان ما اسند الى المتهم الأول هو تهديده المدعى بالحق المدنى باتخاذ الاجراءات القانونية ضده باعتبار أن امضاء حسن علام بكشف الحساب المطعون فيه ليس بخطه وتقول النيابة فى صدد آخر بل وفى صدد تقرير اتهامها أن إمضاء حسن علام المذكور مزور واذن فقد أبدى المتهم الأول للمدعى المدنى حقيقة واقعة صحيحة يبغى من ذلك تهديده باتخاذ اجراءات القانون قبله فى هذا الأمر ولم يقل أحد بأن الاستيلاء على مال الغير بالتهديد أو الاكراه يعد نصبا ويدخل فى نطاق المادة ٢٩٣ عقوبات وأكثر من ذلك فان المجنى عليه فى جريمة النصب يسلم المال للجانى عن رغبة وقصد مخدوعا فى

ذلك بأمور كاذبة يعتقد صدقها ويعمل تحت وهم صحتها بينما المكره أوالمهدد بما يخشاه يقبل التسليم نتيجة الاكراه أوخوفا من التهديد وخشية من الوعيد وشتان بين الحالتين وإذن فلا نصب من جانب المتهم الأول وبالتالى لا اشتراك فيه من جانب زميله المتهم الثانى

« وحيث انه يتضح مما سبق بيانه انه لا جريمة فيما نسب الى المتهمين وينبغى لذلك القضاء بالغاء الحكم المستأنف وبراءتهما مما أسند اليهما عملا بالمادة ١٧٢ جنايات ورفض الدعوى المدنية المقامة عليهما والزام رافعها بمصاريفها عن درجتى التقاضى وبمقابل اتعاب المحاماة للمتهمين وللمدعى المدنى إذا شاء أن يلجأ الى القضاء المدنى لفسخ التخالص باعتبار أنه ماأقدم على تسليم المخالصة الى المتهم الثانى الا نتيجة لما توعده به المتهم الأول والمدعو محمد هنيدى كما ذكر ذلك فى أقواله بتحقيق النيابة وذلك إذا توافرت الشرائط القانونية فى هذا الصدد

(قضية النيابة وآخر مدع مدنى ضد عبد الرحمن الجداوى وآخر رقم ٤٥٤٦ سنة ١٩٣٥س رئاسة وعضوية حضرات القضاة محمود حمدى ومرقص بطرس وحافظ خليفة وحضور حضرة عادل افندى يونس وكيل النيابة)

١٣٥

محكمة مصر الكلية الأهلية

٢٠ اكتوبر سنة ١٩٣٥

١ ــ عقد . عقد ايجار ينتهى بالبيع : بيع معلق على دفع الثمن . تصرف قبل سداد الثمن . تبديد

المبدأ القانونى

لمعرفة التكييف القانونى الصحيح للعقود المختلطة بين البيع والأيجار والمعبر عنها بالفرنسية Vente-Locations يجب استظهار نية المتعاقدين من ثنايا نصوصها فاذا تبين من بحثها أنه لم يدفع جزء يذكر من قيمة الشيء وقت التعاقد وأن الأقساط الشهرية المشروط دفعها تتناسب مع وصف الأيجار وأن الطرفين اشترطا صراحة عدم انتقال ملكية الشيء المؤجر حتى يقوم المستأجر بتنفيذ جميع شروط العقد واختار الى أن تتحقق هذه الشروط أحكام عقد الأيجار لتنظيم العلاقة بينهما فيجب فى هذه الحالة احترام ارادة المتعاقدين واعتبار العقد بينهما ايجارا ابتداء مقترنا ببيع معلق النفاذ على شرط موقف هو قيام المستأجر بالاشتراطات المدونة بالعقد فاذا تصرف فى الشيء المؤجر قبل أن تنتقل اليه ملكيته اعتبر مبددا له وعوقب وفقا لنص المادة ٢٩٦ عقوبات

ولا ينفى وصف الأيجار فى هذه الحالة اشتمال العقد على بيان قيمة الشيء المؤجر لأن هذا البيان مفيد فى تحديد قيمة ضمان المستأجر فى حالة هلاك الشيء المؤجر بخطئه أو تقصيره كما لا يتعارض مع الوصف السابق ذكره كون مجموع أقساط الأيجار المتفق على دفعها فى مدة العقد يعادل ثمن الشيء المؤجر لأن مثل هذا العقد يحتمل الوصفين : الاجارة ابتداء والبيع انتهاء . وينطوى فى ظاهره على شيء من المغامرة

المحكمة

وقائع الدعوى

« حيث ان وقائع الدعوى تتلخص فى أن

الخواجه ايلي ميدن بائع أجهزة الراديو قبض على المتهم الأول في يوم ١٦ فبراير سنة ١٩٣٥ وقرر أمام البوليس أن هذا المتهم سبق أن حضر له متسميا باسم حسين الحريري من عزبة الحريري بالزقازيق مدعيا أنه صاحب مقهى الوادي الكبرى بها وكان برفقته شخص يدعى محمد احمد على وهو المتهم الثالث وأفهمه الاثنان بأن أولهما في احتياج الى راديو وأنه شخص معروف وصاحب مقهى لها عنوان معلوم فاستكتبه المجني عليه عقدا مودعا في ملف الدعوى ومؤرخا في ٥ نوفمبر سنة ١٩٣٤ وموصوفا بعقد ايجار وقد وقع المتهم الأول عليه بامضاء حسين احمد الحريري وهو الاسم الذي انتحله كما وقع المتهم الثالث ايلي كوهين بأسم محمد احمد على بصفته ضامنا له

« وحيث ان المجني عليه قرر أنه علم من شخص يدعى عبد الحميد جاد بأن ايلي كوهين المتهم الثالث هو بنفسه محمد احمد على الضامن وقد شهد الشاهد المذكور بأنه يعرف ايلي كوهين وأنه مشهور باسم محمد احمد على كما أنه يعرف المتهم الثاني عبده الزيني وقد سبق للمتهمين الثاني والثالث أن أحضرا أجهزة من الراديو وباعاها لأشخاص آخرين

« وحيث ان زوجة المجني عليه قررت أنها متأكدة من المتهم الأول وأنها رأته وقت توقيعه على العقود والسندات المستكتبة منه.

« وحيث ان النيابة ندبت خبيرا للمضاهاة بين خط المتهم الأول وبين الامضاءات الموقعة باسم حسين احمد الحريري على العقد الذي استكتبه المجني عليه للمتهم المذكور وعلى الاثني عشر سندا فقدم الخبير تقريره الذي قرر فيه أن هذه الامضاءات جميعها قد كتبت بخط المتهم عبده السيد عبد الكريم

« وحيث انه بالنسبة للمتهمين الثاني والثالث أيضا فقد قرر المجني عليه أنه في يوم ٢٤ اكتوبر سنة ١٩٣٤ حضر له المتهم الثاني وأخذ منه جهاز راديو وحرر بينهما عقد إيجار بالشروط والكيفية الوارد بيانها في عقد الايجار المعقود مع المتهم الأول بعد أن ضمنه المتهم الثالث ايلي كوهين متسميا بأسم محمد احمد على وبعد أن اخبره أنه يسكن بعنوان لم يعثر عليه ـ ثم استولى المتهم الثالث إيلي كوهين في ٢ نوفمبر سنة ١٩٣٤ على راديو بنفس الطريقة التي اتبعها المتهم الثاني وقد ضمنه الأخير عند المجني عليه وقد وقع بأمضائه على العقد الخاص به .

« وحيث انه بعد ضبط المتهم الأول استمر المجني عليه في البحث عن المتهمين الثاني والثالث ولكن لهربهما لم يعثر عليهما ولم يستجوبا

عن تهمة النصب

« وحيث انه يستفاد من الوقائع السالف بيانها أن الطرق التي استعملها المتهمون مع المجني عليه هي طرق احتيالية مؤيدة ومقترنة بالدليل المادي الظاهر لأن الامضاء على العقود باسماء منتحلة وضمان كل منهم للآخر من شأنها التأثير في نفس المجني عليه وحمله على قبول التعامل معهم وفضلا عن ذلك فقد تقدم كل منهم بادعاءات كاذبة يؤيدون فيها بعضهم البعض لايهام المجني عليه بأنهم من ذوي الوجاهة واليسار ولهم محلات إقامة معلومة الأمر الذي تبين كذبه فيما بعد .

«وحيث انه لذلك ترى المحكمة أن تهمة النصب والاحتيال ثابتة قبل المتهمين لأنهم توصلوا بطريق استعمال الطرق الاحتيالية السابق بيانها للاستيلاء على أجهزة الراديو من المجني عليه السالف ذكره . وعقابهم ينطبق عن هذه التهمة على نص المادة ٢٩٣ عقوبات .

عن التبديد

«ومن حيث انه بفرض أن تسليم أجهزة الراديو لم يكن نتيجة النصب والاحتيال الذي وقع على

المجنى عليه : وإنما هو بسبب العقود المحررة بين المتهمين والمجنى عليه السالف ذكره فانه يتعين على المحكمة أن تبحث أركان التهمة الثانية المسندة للمتهمين تمشيا مع محكمة أول درجة فى بحثها ولتمحيص الأسباب التى ارتكنت عليها فى حكمها المستأنف القاضى بتبرئة المتهمين من هذه التهمة ولتقرير مبدأ اختلفت فيه آراء الشراح وتباينت بصدده أحكام المحاكم من فرنسية ومصرية

« وحيث انه لادراك كنه العقود التى حررت بين المجنى عليه والمتهمين الثلاثة والتى وصفت بأنها عقود ايجارة يتعين مراجعة بنودها لاستظهار نية المتعاقدين من ثناياها فقد ورد فى البند الثانى منها أن قيمة إيجار الجهاز قدرت بمبلغ معين يدفع على أقساط شهرية بسندات موقع عليها من المستأجر مع عدم جواز تمديد مواعيد دفع هذه السندات وذكر فى البند الثالث منها أن مدة عقد الايجار هى أحد عشر شهرا . وتنفيذا للبند السادس ألزمه المستأجر بدفع تأمين معين لحين تنفيذ شروط هذا العقد على الوجه الأكمل كما اشترط فى البند الثامن أن المستأجر يمكنه مشترى الجهاز بالسعر الموضح به قيمة الجهاز إذا قام أولا بتنفيذ شروط عقد الاجارة كاملة ثانيا إذا أخطر المستأجر المؤجر بخطاب مسجل فى مدة شهر قبل انتهاء مدة العقد على شرط أن يدفع مبلغ خمسين قرشا ويكون المؤجر ملزما باعطاء المستأجر مخالصة بما دفع كما يلزم المؤجر برد قيمة التأمين المنصوص عنها له فى البند السادس

« وحيث ان المحكمة رأت من باب الاستئناس الرجوع الى آراء الفقهاء الفرنسيين وأحكام المحاكم الفرنسية فى أمثال هذه العقود فتبين لها اختلاف وجهات نظرها فى تعريف ماهيتها وترددها فى وصفها من اعتبارها عقود بيع منجزة بحيث يمنع توقيع العقاب فى حالة التصرف فى الأشياء المسلمة بمقتضاها من مستلميها الى اعتبارها عقود اجارة مقترنة بوعد بالبيع الى اعتبارها عقود اجارة إبتداء مقترنة بعقود بيع معلق نفاذها على شرط موقف هو قيام المستأجر بدفع جميع الأقساط المتفق عليها بحيث لاتنتقل الملكية اليه قبل تحقيق هذا الشرط مع اعتبار العلاقة بين مستلم الجهاز ومعطيه علاقة مستأجر بمؤجر بما تستتبعه من الأحكام المدنية والجنائية فى حالة تصرف المستأجر فى الجهاز قبل تحقق الشرط السالف ذكره (يراجع دالوز Dalloz Rpertoire Pratique باب الايجار نبذة ٢٠ - ونفس المرجع باب البيع بند ١٦ و ١٧ و ٢٠ - ونفس المرجع أيضا باب خيانة الأمانة نبذة ٧١ - وجارسون فى شرح قانون العقوبات الفرنسى تعليقا على المادة ٤٨ البند من ٢٣٩ الى ٢٤٤ وبوديرى لاكنتيرى شرح عقد الايجار طبعة ١٩٠٠ نبذة ١٧ ومجموعة دالوز Periodique سنة ١٩٠٥ جزء ١ رقم ٤٨٦ — ونفس المرجع جزء ٢ ص ٤١٤)

« ومن حيث ان المبدأ الذى تقره المحكمة هو أنه لمعرفة التكييف القانونى الصحيح لأمثال هذه العقود المختلطة بين البيع والايجار والمعبر عنها بالفرنسية Vente Locations يجب استظهار نية المتعاقدين من ثنايا نصوصها فاذا تبين من بحثها انه لم يدفع جزء يذكر من قيمة الشىء وقت التعاقد وأن الأقساط الشهرية المشروط دفعها تتناسب مع وصف الايجار وأن الطرفين اشترطا صراحة عدم انتقال ملكية الشىء المؤجر حتى يقوم المستأجر بتنفيذ جميع شروط العقد واختارا الى أن تتحقق هذه الشروط أحكام عقد الايجار لتنظيم العلاقة بينهما

فيجب فى هذه الحالة احترام ارادة المتعاقدين واعتبار العقد بينهما ايجارا ابتداء مقترنا ببيع معلق النفاذ على شرط موقف هو قيام المستأجر بالاشتراطات المدونة بالعقد فاذا تصرف فى الشيء المؤجر قبل أن تنتقل اليه ملكيته اعتبر مبددا لمو عوقب وفقا لنص المادة ٢٩٦ عقوبات ولا ينفى وصف الايجار اشتمال العقد على بيان قيمة الشيء المؤجر لأن هذا البيان مفيد فى تحديد قيمة ضمان المستأجر فى حالة هلاك الشيء المؤجر بخطئه أو تقصيره كما لا يتعارض مع الوصف السابق ذكره كون مجموع اقساط الايجار المتفق على دفعها فى مدة العقد يعادل ثمن الشيء المؤجر لأن مثل هذا العقد يحتمل الوصفين الاجارة ابتداء والبيع انتهاء وينطوى فى ظاهره على شيء من المغامرة فكما ان المستأجر ملزم برد الشيء المؤجر فضلا عن خسارة ما يكون قد دفعه من الأقساط اذا تأخر عن دفع أى قسط فى ميعاد استحقاقه كذلك المؤجر ملزم بنقل ملكية الشيء المؤجر للمستأجر فى نهاية العقد اذا قام بدفع جميع الاقساط المتفق عليها فى مواعيدها وقام بتنفيذ شروط العقد الأخرى

« ومن حيث لما تقدم من الأسباب يكون الحكم المستأنف القاضى بتبرئة المتهمين من التهمة الثانية ارتكانا على أن العقد المحرر بينهم وبين الشاهد إيلى كوين حقيقته بيع لا ايجار فى غير محله ويتعين الغاؤه ومعاقبة المتهمين بالمادة ٢٩٣ عقوبات لأن هذا الوصف هو الذى تبرره ظروف الحادثة وينطبق على وقائعها كما تقدم بيانه .

(قضية النيابة ضد عبده السيد عبدالكريم وآخرين رقم ٨٧٠٧ سنة ١٩٣٥ س ـ رئاسة وعضوية حضرات القضاة احمد حلمى وعلى عرفه وعبدالعزيز سليمان وحضور حضرة حافظ افندى محمد وكيل النيابة)

١٣٦
محكمة مصر الكلية الأهلية
٢١ اكتوبر سنة ١٩٣٥

١ ـ تنفيذ . اعلان الحكم أو السند الواجب التنفيذ . وكذا أوراق التنفيذ . ومنها التنبيه العقارى . لنفس المدين أو محله الأصلى . لزومه

٢ ـ اعلان ـ محل المدين الأصلى ـ على اقامته الفعلى . انتقاله منه . اعلانه فى محله الجديد . جواز اعلانه فى محله الجديد ـ أحواله

المبادىء القانونية

١ ـ ان النص فى المادة ٣٨٤ من قانون المرافعات الأهلى على عدم جواز الشروع فى التنفيذ قبل إعلان الحكم والسند الواجب التنفيذ الى نفس الخصم أو محله والتنبيه عليه بالاجراء يقصد به وجوب إعلان أوراق التنفيذ سواء منها ما كان خاصا بالعقار أو المنقول الى نفس المدين أو محله الأصلى ولم يكن واضع القانون الأهلى بحاجة الى تكرار هذا الشرط بصدد ورقة التنبيه العقارى اكتفاء بعموم النص السالف ذكره

٢ ـ ان المقصود بالمحل الأصلى للمدين هو المحل الفعلى والحقيقى لاقامته فاذا انتقل المدين أثناء اجراءات التنفيذ الى محل آخر وجب اعلانه فى محله الجديد

ومع ذلك يصح اعلانه بأوراق التنفيذ فى محله القديم اذا لم يخطر دائنه بتغييره : وكذلك اذا ثبت من ظروف الدعوى انه رغم نقله الى محله الجديد استبقى صلته بالقديم

المحكمة

« من حيث ان المدعى يطلب فى هذه الدعوى الحكم له ببطلان جميع اجراءات نزع الملكية التى

تمت فى الدعوى رقم ٥٦ سنة ١٩٣٥ كلى مصر المضمومة وكافة التسجيلات التى ترتبت على هذه الأجراءات بنـاء على طلب المدعى عليـه تنفيذا للحكم الغيابى الصادر ضده (أى المدعى) والقاضى بالزامه بأن يدفع له مبلغ ٩٨٢٥ قرشا وفوائده بواقع ٩ ./. سنويا من تاريخ المطالبـة الرسمية الحاصلة فى ٤ سبتمبر سنة ١٩٣٤ حتى تمام الوفاء والمشمول بالنفاذ المؤقت بلا كفالة ويرتكن فى طلباته المتقدم بيانها على انه لم يعلن بعريضة دعوى المطالبة بالدين ولا بالحكم الغيابى الصادر فيها ولا بتنبيه نزع الملكية ولا بعريضة دعوى نزع الملكية لأن المدعى عليه كان يعلنه بهذه الأوراق فى غير محل اقامته الحقيقى مع علمه بأنه يقيم ببندر الجيزه ابتداء من أول يناير سنة ١٩٣٤ للآن كما تدل على ذلك المستندات المودعة منه بحافظته رقم ٢ دوسيه وهى تحتوى على عقد الايجار المحرر بينه وبين مؤجر الشقة التى يسكنها ببندر الجيزه إبتداء من أول يناير سنة ١٩٣٤ وإيصال تأمين النور المؤرخ ٢٢ فبراير سنة ١٩٣٤ وقسائم تسديد المستهلك من النور فى أشهر اكتوبر ونوفمبر وديسمبر سنة ١٩٣٤ ويناير سنة ١٩٣٥ وشهادة ميلاد ابنته ليلى فى مسكنه المذكور بتاريخ ٢٠ - ٣ - ١٩٣٤ واقرار موقع عليه من أشخاص ذكر عنهم أنهم عمدة بنـدر الجـيزه ومشايخها وشيخ حارته وهو يتضمن اقامته بالجيزه إبتداء من يناير سنة ١٩٣٤ حتى تاريخ هذا الاقرار فى ٢٤ مايو سنة ١٩٣٥

« ومن حيث انه تبين من الاطلاع على الصورة التنفيذية لحكم الدين الغيابى أن المحضر انتقل لاعلان المـدين به بمكان البوظة التى كان يديرها : ولمـا أجاب شيخ الحارة بأنه لايوجد له مسكن ولااقامة بهـا أعلنه المحضر بتاريخ ٢٦ - ٦ - ١٩٣٤ فى النيابة لعدم الاستدلال على محل إقامته وتبين من الاطلاع على مستندات المدعى عليه الأخرى إنه بتاريخ ٨ يوليو سنة ١٩٣٤ أعلن المحضر سيد خضر (المـدعى) بتنبيه نزع الملكية بناء على طلب الدائن (وهو المدعى عليه) بالمنزل نمرة ٢ بحارة صالح العربجى بالعدوية قسم بولاق مخاطبا مع الضابط النوبتجى بالمحافظـة لامتناع أحد عن الاستلام وبتاريخ ١٧ يوليو سنة ١٩٣٤ وقع المحضر حجزا تنفيذيا بناء على طلب المدعى عليه على منقولات بالبوظة وقرر المخاطب معه نصر عبدالرحمن أن المدين (المدعى) غير مقيم بالمحل وأن المحل ومابه من المنقولات مملوك للست وهيبه خضر (أخت المدين) وبتاريخ ٢١ يوليو سنة ١٩٣٤ رفعت السيدة المذكورة دعوى استرداد على الحاجز (المدعى عليه) والمدين (المدعى) وأعلن المحضر المدين (المدعى) بالمنزل نمرة ٢ بحارة صالح العربجى بشارع العدوية البرانى مخاطبا مع تابعه ابراهيم عفيفى المقيم معه لغيابه وبعـد أن رفضت دعوى الاسـترداد انتقل المحضر بتاريخ ٢١ اكتوبر سنة ١٩٣٤ الى مكان الأشياء المحجوزة بالبوظة وباشر بيعها بحضور المدين (المدعى) الذى قدمها للمحضر

« ومن حيث ان وجود المدعى بالبوظة فى يوم ٢١ اكتوبر سنة ١٩٣٤ الذى كان محددا لبيع الأشياء المحجوز عليها وتقديمه هذه الأشياء للمحضر مع انه لم يكن حارسا عليها يدل على أن اعلانه بعريضة دعوى المديونية فى محل عمله بالبوظة كان صحيحا وانه انما سخر أخته وهيبه خضر لرفع دعوى استرداد بقصد عرقلة اجراءات التنفيذ وبالرغم عن علمه فى يوم البيع بتنفيذ حكم الدين الغيابى الصادر ضده لم يتخذ طريقا قانونيا للطعن فيه

« ومن حيث انه ثابت من الاطلاع على صورة عقد الرهن التأميني المؤرخ ١٥ يناير سنة ١٩٣٢ المحرر على المدعى والست صابره مصطفى لمصلحة المدعى عليه أن المدعى عين فيه محل اقامته بالمنزل رقم ٣ بحارة صالح العربجى بالعدوية قسم بولاق وهو نفس المحل الذى أعلن فيه بتنبيه نزع الملكية وبعريضة دعوى نزع الملكية

« ومن حيث انه مما لاشك فيه ان النص فى المادة ٣٨٤ مرافعات على عدم جواز الشروع فى التنفيذ قبل اعلان الحكم او السند الواجب التنفيذ الى نفس الخصم أو محله والتنبيه عليه بالاجراء يقصد به وجوب اعلان اوراق التنفيذ سواء منها ما كان خاصا بالمنقول او العقار الى شخص المدين او محله الأصلى ولم يكن واضع القانون الأهلى بحاجة لتكرار هذا الشرط بصدد اعلان ورقة التنبيه العقارى اكتفاء بعموم النص السالف ذكره ولأن وجوب اعلان التنبيه على هذا الوجه يتحتم فى التنفيذ العقارى أكثر من سواه لماله من الخطورة (راجع فى ذلك كتاب التنفيذ علما وعملا للأستاذ عبد الفتاح بك السيد نبذة ٥٢٦)

« ومن حيث ان المقصود بالمحل الأصلى للمدين هو المحل الفعلى والحقيقى لأقامته . فاذا انتقل المدين اثناء اجراءات التنفيذ الى محل آخر وجب اعلانه فى محله الجديد بشرط ان يكون اخطر الدائن به أو ثبت علمه به وإلا صح إعلانه فى المحل القديم (راجع فى ذلك تعليقات داللوز على المادة ٦٧٣ مرافعات فرنسى نبذة ٧٤) كذلك يصح إعلانه فى محل اقامته القديم اذا ظهر من ظروف الدعوى أنه رغم نقله الى منزله الجديد استبقى صلته بالقديم (المرجع السالف ذكره نبذة ٧٦ Dalloz Periodique, سنة ١٨٧٧ جزء ٢ ص ١٣٥ وجارسونيه الجزء الرابع نبذة ٣٣٥ هامش ص ٧١٢)

« ومن حيث ان تنبيه نزع الملكية وكذا عريضة دعوى نزع الملكية أعلنا للمدعى فى محل اقامته الذى عينه فى عقد الرهن التأمينى المؤرخ ١٥ يناير سنة ١٩٣٢ وكان يجب عليه ان يخطر دائنه المدعى عليه بمحل اقامته الجديد وهو لم يفعل فضلا عن انه ظاهر من اعلان اخته وهيبه خضر إياه بعريضة دعوى الاسترداد فى محله القديم بتاريخ ٢١ يوليه سنة ١٩٣٤ اى بعد اعلان تنبيه نزع الملكية اليه فى نفس المحل بتاريخ ٧ يوليه سنة ١٩٣٤ انه استبقى صلته بمحله القديم وهو نفس العقار المطلوب نزع ملكيته فيكون اعلانه فيه صحيحا رغم نقله الى محل آخر بالجيزه ومن العبث ادعاؤه بأن اخته السالف ذكرها كانت حين اعلنته بدعوى الاسترداد فى محله القديم متواطئة مع الدائن « وهو المدعى عليه » لأن تلك الدعوى انما كان المقصود برفعها عرقلة التنفيذ اضرارا بالدائن المذكور مما ينفى مظنة تواطئها معه على كيفية اعلان عريضتها لأخيها المدين ويستفاد من اختيار أخت المدعى اعلانه فى محله القديم فى دعوى الاسترداد التى قصدت بها خدمته أنها كانت تعلم بنيته فى استبقاء صلته بذلك المحل

« ومن حيث لما تقدم من الأسباب يكون المدعى قد اعلن بتنبيه نزع الملكية وبدعوى نزع الملكية اعلانا صحيحا وتكون دعواه على غير أساس ويتعين رفضها

(قضية سيد خضر محمد وحضر عنه الاستاذ حسين عبد الرازق ضد ابو الليل احمد طرشان وحضر عنه الاستاذ ميلاد سعيد رقم ١١٤٠ سنة ١٩٣٥ ك وتاسة وعضوية حضرات القضاة احمد حلمى ولطف الله سلامه وعلى عرفه)

القضاء المستعجل

١٣٧
محكمة مصر الكلية الأهلية
قاضى الأمور المستعجلة
١٢ ديسمبر سنة ١٩٣٤

١ ـ براءة الذمة تخالص . عدم جواز فصل قاضى الأمور المستعجلة فيها

٢ ـ بطلان تعاقد . عدم جواز اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بالفصل فيه .

٣ ـ عقد . مخالف للنظام العام . عدم جواز اتخاذ اجراءات مستعجلة على أساس صحته

٤ ـ ايجار . حبس المؤجر للمحاصيل جوازه

المبادىء القانونية

١ ـ ولو أنه ليس لقاضى الأمور المستعجلة أن يقضى فى التخالص وعدمه وبراءة الذمة وعدمها لتعلق كل ذلك بالموضوع الأمر الخارج عن وظيفته كنص المادة ٢٨ مرافعات إلا أنه له الحق فى بحث مستندات دفاع الطرفين وتحقيق طرق ذلك ليقضى فى الأمر المستعجل المطلوب منه

٢ ـ ليس لقاضى الأمور المستعجلة ووظيفته اتخاذ إجراءات تحفظية ووقتية لتنفيذ العقود القائمة بين الطرفين ـ ولم يقض فيها القضاء العادى بالفسخ ـ أن يفصل فى صحة شرط من الشروط الواردة فى العقود المذكورة أو بطلانه لسبب من أسباب البطلان أو صوريته أو يقضى بفسخ تلك العقود لعدم الوفاء من أحد طرفيها بالتزاماته المبينة بها فى غير الحالة المتفق عليها صراحة فى التعاقد بالفسخ .

٣ ـ يستثنى من ذلك حالة واحدة يتعين فيها على قاضى الأمور المستعجلة عدم الحكم بالاجراءات الوقتية المطلوبة وهى فيما إذا كان الاتفاق القائم أمامه والمطلوب عمل الاجراءات المؤقتة تنفيذاً له باطل أصلا لمخالفته للنظام العام أو الآداب العامة أو القانون أى أنه يحتوى على سبب غير مشروع cause illicite وذلك دون التعرض فى منطوق حكمه للبطلان وعدمه

٤ ـ يصح الشرط الوارد فى عقد الايجار والخاص بأحقية المؤجر فى حبس الزراعة القائمة على العين المؤجرة ونقلها فى شونه عند التأخير فى سداد الايجار أو المبالغ الناشئة من عقد الايجار ويجب على قاضى الأمور المستعجلة تنفيذه والأخذ به لعدم مخالفته للقانون أو النظام العام أو الآداب العامة

المحكمة

« من حيث ان المدعى يقول أنه استأجر وآخر من المدعى عليه بصفته أطيانا زراعية مقدارها ١٦ سهما وقراطين و٢٢٢ فدانا من أطيان وقف ابراهيم باشا الفريق لمدة سنتين تنتهيان فى آخر اكتوبر سنة ١٩٣٤ بواقع ايجار الفدان الواحد ٦٥٠ قرشا ولسوء معاملة المدعى عليه انذراه بعدم رغبتهما فى تجديد الايجار ومع أنهما دفعا أكثر من كامل الايجار المتفق عليه تعرض المدعى عليه بصفته لزراعة الاذرة القائمة على الأرض المؤجرة بدعوى وجود مبالغ متأخرة فى ذمتهما من مخالفة شروط الايجار بسبب زيادة الأرض المنزرعة قطنا عن المقرر وطلب الحكم بصفة

مستعجلة بمنع تعرض المدعى عليه له فى جمع المحصول المذكور وارتكن فى اثبات دعواه إلى ايصالات بتواريخ مختلفة بالسداد وعقد رسمى برهن عقارى تأمينا للايجار .

« ومن حيث ان الحاضر عن المدعى عليه دفع الدعوى بعدم دفع المدعى وشريكه لكامل الايجار المتفق عليه وملحقاته عن مدة الايجار وأنه جمع محصول الأذرة تنفيذاً للاتفاق الوارد فى عقد الايجار والذى يخول له ذلك واستند فى اثبات دفاعه الى ـ أولا ـ ورقة محاسبة رقيمة أول فبراير سنة ١٩٣٤ موقع عليها بخاتم المدعى عليه وشريكه وكشف ببيان الاطيان المنزرعة قطن عن سنة ١٩٣٤ وموقع عليه بخاتم شريك المدعى وعقد رهن تأمينى رقيم ٢ يوليه سنة ١٩٣٣ ـ ـ ثانيا ـ عقد الايجار الرقيم ١٥ ـ ١٠ ـ ١٩٣٢ وموجود بحافظته فى القضية الكلية نمرة ٧٣٧ سنه ١٩٣٤ وكشف مؤرخ ٢٧ ـ ٦ ـ ١٩٣٣ بالاطيان المنزرعة زيادة عن المؤجر موقع عليه من المدعى وشريكه ومودع بالحافظة المذكورة .

« ومن حيث ان مدار البحث فى الدعوى يدور حول الأمور الأربعة الآتية . ـ الأول ـ عما إذا كان يحق لهذه المحكمة باعتبارها محكمة أمور مستعجلة أن تبحث فى مستندات الطرفين متعلقا بالتخالص وعدمه للقضاء فى الأمر المستعجل المطروح أمامها من عدمه ـ الثانى ـ الكلام على المادة ١٩ من عقد الايجار والنص الوارد فيها بخصوص تخويل المدعى عليه الحق فى جمع الزراعة وايداعها فى مخازنه حتى يستوفى مطلوبه من المدعى وشريكه ومدى تطبيق هذه المادة وماهية الحقوق التى تضمنتها ـ الثالث ـ هل يحق لهذه المحكمة الفصل فى شروط الاتفاق الصريحة بالصحة والبطلان من عدمه ـ الرابع ـ عما إذا كان للمدعى عليه الحق فى جمع المحصول أم لا .

« ومن حيث انه بالنسبة للأمر الأول فلو أنه ليس لهذه المحكمة أن تقضى فى التخالص وعدمه وبراءة الذمة وعدمها لتعلق كل ذلك بالموضوع الأمر الخارج عن وظيفتها كنص المادة ٢٨ مرافعات الا أن لها الحق فى بحث مستندات ودفاع الطرفين وتحقيق طرق ذلك لتقضى فى الأمر المستعجل المطلوب منها وعلى ذلك فلها البحث فى مستندات طرفى الخصوم لمعرفة ما إذا كانت تؤدى فى ظاهرها الى قطع العلاقة بين الطرفين وعدم أحقية المدعى عليه بصفته فى استعمال حقه الذى يخول عنه فى عقد الايجار من عدمه .

« ومن حيث انه فيما يختص بالأمر الثانى فالظاهر من مطابقة النص التاسع عشر من عقد الايجار العرفى الرقيم ١٥ ـ ١٠ ـ ١٩٣٢ الموقع عليه بخاتم المدعى وشريكه والمودع فى القضية الكلية نمرة ٧٣٧ سنة ١٩٣٤ مدنى مصر أن الطرفين اتفقا على أحقية المدعى عليه بصفته فى نقل محصولات المدعى وشريكه (المستأجرين) من العين وايداعها فى الشون التى تعينها الدائرة (موكلة المدعى عليه) حتى يقوم الأولان بدفع المستحق عليهما وهو شرط صحيح قانونا ملزم لطرفيه لعدم مخالفته للقانون أو النظام العام أو الآداب العامة وبه يحق للمدعى عليه بصفته جمع المحصول الناتج من العين المؤجرة دون المدعى وشريكه ثم نقله الى مخازنه وايداعه فيها على ذمة سداد الايجار وكل ما يستحق طرفهما من مبالغ أيا كانت ناتجة من علاقة التأجير وذلك دون الالتجاء الى القضاء لاستصدار أمر حجز تحفظى بذلك .

« ومن حيث انه لاشك أن الشرط المذكور ينفذ على المبالغ المتأخرة من الايجار وعلى الأخرى الخاصة بالأراضى التى استولى عليها المستأجران بسبب الايجار زيادة على الاطيان المؤجرة اليهما

وعلى الثالثة المتعلقة بالشرط الجزائى الخاص بزيادة الأراضى المنزرعة قطنا عن القدر المتفق عليه والمنصوص عنه فى المادة السادسة من العقد ـ وكل مايستحقه المدعى عليه بصفته قبل المدعى وشريكه من تعويض أو خلافه سببه علاقة التأجير .

« ومن حيث انه ليس لهذه المحكمة ووظيفتها اتخاذ اجراءات تحفظية ووقتية لتنفيذ العقود القائمة بين الطرفين ـ ولم يقض فيها القضاء العادى بالفسخ ـ ان الفصل فى صحة شرط من الشروط الواردة فى العقود المذكورة أو بطلانه بسبب من أسباب البطلان أو صوريته أو تقضى بفسخ تلك العقود لعدم الوفاء من أحد طرفيها بالتزاماته المبينة بها وفى غير الحالة المتفق عليها صراحة فى التعاقد بالفسخ وانما كل ذلك يدخل فى ولاية قاضى الموضوع وحده .

« ومن حيث انه يستثنى من كل ذلك حالة واحدة يتعين فيها على هذه المحكمة عدم القضاء بالاجراءات الوقتية المطلوبة وهى فيما اذا كان الاتفاق القائم أمامها والمطلوب عمل الاجراءات المؤقتة تنفيذا له باطل أصلا لمخالفته للنظام العام أو الآداب العامة أو القانون أى انه يحتوى على سبب غير مشروع « cause illicite » وذلك دون التعرض فى منطوق حكمها للبطلان وعدمه (يراجع فى ذلك مارنياك على القضاء المستعجل جزء ثانى صحيفة ١٩٤ نبذة ٢٩٧ ومابعدها)

Il ne peut pas non plus toucher aux contrats librement consentis par les parties et qui pour elles constituent des lois, pour en modifier les dispositions, les declarer dessous, dans des cas non prévus par l'accord ou par la loi;ni autoriser une mode d'execution non prevu.

« ومن حيث انه متى تقرر ذلك يكون ما دفع به المدعى فى مذكرته من بطلان شرطى حبس الزراعة وغرامة زراعة القطن زيادة لجهل المدعى وزميله لهما ولأنهما يحويان نصوصا مطبوعة حصل التوقيع عليها دون العلم بحقيقتها غير صائب ولا تعيره المحكمة التفاتا .

« ومن حيث انه عن الأمر الرابع فالظاهر من ورق الدعوى ومطابقة قوائم المساحة الموقع عليها من المدعى وشريكه ان الباقى فى ذمة الأولين للمدعى عليه بصفته من المستحق من عقد الايجار (يدخل فى ذلك الايجار الحقيقى وغرامة القطن المنزرع زيادة وخلافه) مبلغ ٢١٥ مليما و ٧٩ جنيها يضاف الى ذلك مبلغ ٣٠ جنيها أتعاب محاماة مبينة بعقد الرهن فيكون المجموع ٢١٥ مليما و ١٠٩ جنيهات ومن ثم فللمدعى عليه بصفته الحق طبقا للبند التاسع عشر من عقد الايجار السابق الكلام عنه فى حبس الزراعة محل الدعوى فى مخازنه وفاء له .

« ومن حيث انه لذلك تكون دعوى المدعى على غير حق ويتعين رفضها وهو وشأنه فى اتخاذ ما يراه من اجراءات تحفظية لاثبات مقدار المحصول الذى جمعه المدعى عليه بصفته بالضبط ورفع دعوى بعد ذلك بالموضوع ببراءة ذمته من المستحق عليه والمطالبة بتسليم المحصول أو التعويض الذى يراه مناسباً له

« ومن حيث انه من يقضى ضده يلزم بالمصاريف مادة ١١٣ مرافعات .

(قضية الشيخ محمد عبد الرازق ضد احمد بك عمر بصفته رقم ١٥٧ سنة ١٩٣٥ رئاسة حضرة القاضى محمد على راتب)

١٣٨

محكمة مصر الكلية الأهلية

قاضى الأمور المستعجلة

٢١ أغسطس سنة ١٩٣٥

١ ـ حارسان . وكلاء . لا تضامن بينهما فى المسئولية من غير نص .

٢ ـ صلح . غموض تعرضه . إيقاف تنفيذ المحضر بالنسبة للبعض . وجوب ايقاف النفاذ حتى يحدد نصيب المطلوب التنفيذ عليهم

٣ ـ قاضى الأمور المستعجلة . عدم اختصاصه بالفصل فى استنزال المبالغ المدفوعة

المبادىء القانونية

١ ـ إن الحارسين وكيلان بأجر أو بغير أجر والوكلاء لا يلتزمون قانونا بالتضامن إذا قيدوا بعقد واحد ومجرد كون المادة ٥١٩ مدنى ألزمتهم بالعمل معا إذا لم يصرح لأحدهم بالانفراد فى العمل لا يؤدى إلى تضامنهم مع بعضهم بمقتضى القانون فى المسئولية الناتجة عن عمل الوكالة إذ الوكالة شىء وتضامن الوكلاء المتعددين فى المسئولية شىء آخر

٢ ـ وجود غموض وابهام فى محضر الصلح بخصوص حصص المبالغ الملزم بها المطلوب التنفيذ ضده وايقاف مفعوله بالنسبة لآخرين شملهم الصلح لعدم تمثيلهم فيه يترتب عليه عدم تعيين حصة الأول ويؤدى إلى إيقاف تنفيذه حتى تقضى محكمة الموضوع بما تراه

٣ ـ ليس لقاضى الأمور المستعجلة مع وجود نزاع جدى فى جملة الباقى فى ذمة المستشكل على ضوء محضر الصلح المنفذ به والمبالغ التى دفعت بعده أن يتعرض لكيفية احتصام المبالغ المذكورة وما اذا كانت من مال المستشكل أو من الورثة الذين أوقف محضر الصلح بالنسبة لهم إذ شأن ذلك من اختصاص قاضى الموضوع وحده

المحكمة

« من حيث ان مبنى الاشكال أن المستشكل الأول فوزى افندى جيد وآخر يدعى عبيد افندى جيد كانا معينين حارسين قضائيين على تركة والدهما وعمهما وفى سنة ١٩٢٩ رفع عليهما المستشكل ضده دعوى أمام محكمة الأزبكية الأهلية تقيدت برقم ١٨١٦ سنة ١٩٢٩ يطالبهما فيها بنصيبه فى الريع انتهت بمحضر صلح صدقت عليه المحكمة فى ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٣١ حوى عملية أقلام حسابات وانتهت بملزومية المستشكل الأول والحارس الآخر وورثة جيد عبيد بمبلغ ٧٣ جنيها و٨٥٣ مليما ذكر أمامه أن هذا المبلغ طرفهما وطرف باقى ورثة المرحوم جيد عبيد وتوقع على محضر الصلح من المستشكل ضده ومن الحارس عبيد جيد ومن الاستاذ نصر فرعون المحامى عن الورثة بعد ذلك تحصل المستشكل ضده على مبلغ ٢٢ جنيها و ٥٠٠ مليم من خزانة محكمة الأزبكية الأهلية كان مودعا من الحارسين على ذمته . يخص المستشكل الأول منه (أحد الحارسين) النصف وقدره ١١ جنيها و ٢٥٠ مليما ثم نفذ بالحجز التنفيذى فى ١٥ يوليه سنة ١٩٣٣ على منقولات المستشكل الأول وقبل البيع تحصل منه على مبلغ ١٥ جنيها و ٤١٦ مليما بايصال رقيم ٥ أغسطس سنة ١٩٣٣ على ظهر محضر الحجز ذكر فيه صراحة أنه تسلم هذا المبلغ منه وأضحى الحجز لاغياً وحصل أيضا مبلغ ٧ جنيهات و ٧٦٨ مليما من عياد افندى جيد أحد الورثة نيابة عن المستشكل المذكور (يراجع الايصال المحرر على عياد فى ١٦ أغسطس سنة ١٩٣٤) كما ومبلغ ٨٠٣ قرشا من جريس بك مسيحة حاسب عليها المستشكل فيكون مجموع ماحصله منه ١١ جنيها و ٢٥٠ مليما + ١٥ جنيها و ٤١٦ مليما + ٧ جنيهات و ٧٦٨ مليما + ٨ جنيهات و ٣٠ مليما = ٤٢ جنيها و ٤٦٤ مليما وبالرغم من أن ما يخصه فى الدين حسب محضر الصلح مع اعتبار ورثة جيد عبيد ملزمين معه أقل من ذلك بكثير نفذ محضر الصلح ثانيا بالباقى عليه

وعلى المستشكل الثانى بالحجز تنفيذيا على منقولاتهما فرفعا هذا الاشكال بطلب ايقاف ما بقى من اجراءات التنفيذ وهو البيع لسببين - الأول - تخالص الأول عن أكثر من دينه الواضح بمحضر الصلح - ثانياً - عدم ملكية الحارس الثانى لشىء فى المحل المحجوز عليه ودفع الحاضر عن المستشكل ضده بأن الحارسين متضامنين فى الادارة ومسئولان عن المبلغ الوارد فى محضر الصلح بطريق التضامن كما طعن فى نسبة المبلغ المسلم اليه من الأول وحسابها .

« ومن حيث ان مدار البحث فى الدعوى يدور حول الأمرين الاثنين - الأول - ما إذا كان المستشكل الأول والحارس الآخر مسئولين بطريق التضامن بالمبلغ الوارد فى محضر الصلح - الثانى - حقيقة المبلغ الملزم به المستشكل الأول والباقى منه وهل لهذه المحكمة أن تفصل فى المنازعات الموضوعية المتعلقة بالحساب والرصيد الباقى وكيفية نسبة المبالغ المدفوعة مع المنازعة فيها موضوعا

« ومن حيث انه بالنسبة للأمر الأول فيلاحظ بادىء الرأى أن محضر الصلح لم ينص كلية على التضامن وفقط ذكر العبارة الآتية « فيما يختص بالالزام مبلغ ٧٣ جنيها و ٨٥٣ مليما الباقى طرف عبيد افندى جيد وأخيه فوزى افندى جيد وباقى ورثة المرحوم جيد عبيد »

« ومن حيث انه من المبادىء المقررة فى المادة ١٠٨ مدنى انه لاتضامن بين المدينين إلا بنص فى القانون أو إذا اشترط المتعاقدون صراحة ومن أن الحارسين وكيلان بأجر أو بغير أجر والوكلاء لايلزمون قانونا بالتضامن اذا قيدوا بعقد واحد ومجرد كون المادة ٥١٩ مدنى ألزمتهم بالعمل معا إذا لم يصرح لأحدهم بالانفراد فى العمل لايؤدى الى تضامنهم مع بعضهم بمقتضى القانون فى المسئولية الناتجة عن عمل الوكالة إذ الادارة شىء وتضامن الوكلاء المتعددين فى المسئولية شىء آخر (يراجع فى ذلك كتاب العقود المدنية الصغيرة لكامل بك مرسى صحيفة ٣٠٤ نبذة ٤٣٠)

« ومن حيث انه متى تقرر ذلك وأن الطرفين لم يتفقا فى محضر الصلح على تضامن الحارسين فى الالتزام بالمبلغ المبين به وأن القانون لم ينص على ذلك فى هذه الحالة فيكون مادفع به الحاضر عن المستشكل ضده من وجوب التضامن غير صائب ولاتأخذ به المحكمة

« ومن حيث انه فيما يختص بالأمر الثانى فالظاهر من مطالعة محضر الصلح وعبارة الالتزام الواردة به وغموضها وعدم تعيين حصة كل من الحارسين وورثة عبيد جيد أن التزام المستشكل الأول بنصف المبلغ الوارد به محل شك ولم يكن غرض المتصالحين وقتها ويجب لذلك وقد أوقف تنفيذ محضر الصلح بالنسبة لبعض الورثة بحجة عدم تمثيلهم فيه تمثيلا صحيحا الالتجاء ثانية لمحكمة الموضوع لتقرير المبالغ الملزم بها كل واحد على الوجه الصحيح التى ليس لهذه المحكمة أن تقضى فيها لمساسها بالموضوع وتفسير الاتفاقات والأحكام وتصحيح ما وردبها من اخطاء وخلافه

« ومن حيث انه فضلا عن ذلك فمع الفرض جدلا بالزام المستشكل الأول بنصف المبلغ المذكور فالظاهر من الوقائع المتقدمة أنه دفع أكثر منه أما القول بحصول دفع من بعض الورثة ومن آخرين لذمتهم فالثابت من المستندات تكذيبه وتقطع بعدم صحته .

« ومن حيث انه مع التمشى مع المستشكل ضده فى ذلك فليس لهذه المحكمة وهناك نزاع جدى فى جملة الباقى على ذمة المستشكل الأول على ضوء محضر الصلح والمبالغ التى دفعت بعده أن تتعرض لكيفية اختصام المبالغ المذكورة وما

إذا كانت من الورثة شخصيا أو من مال المستشكل الأول مع قول الورثة بذلك إذ شأن ذلك من اختصاص قاضى الموضوع وحده ... ويتعين عليها فى هذه الحالة الحكم بايقاف التنفيذ (يراجع فى ذلك حكم محكمة الاستئناف المختلطة الصادر فى ٢٠ مارس سنة ١٩٣٣ الجازيت عدد يونيه سنة ١٩٣٤ صحيفة ٣٠٠ نبذة ٣٣٨) :

Le juge des référés doit ordonner la discontinuation de poursuites intentées en vertu d'un jugement, lorsque les contestations soulevées par le débiteur sur l'existence d'un solde restant éventuellement dû sont en apparence sérieuse et que la solution de ces contestations appartient au juge du fond.

« ومن حيث انه والحالة هذه وأنه ليس للحارس الثانى شىء فى المنقولات المحجوز عليها بل كلها مملوكة للمستشكلين باقرار نفس المستشكل ضده فى الجلسة من أن الحارس الثانى موظف ولا يدير المحل وكما تأكد ذلك بعقود الايجار وفواتير شراء البضائع ورخصة المحل وخلافه يكون الاشكال على صواب موضوعا وتجيب المحكمة بقبوله وايقاف التنفيذ .

(قضية فوزى افندى جيد وآخر ضد عبده افندى مسعود رقم ١٢٧٧ سنة ١٩٣٥ رئاسة حضرة القاضى محمد على راتب)

١٣٩

محكمة مصر الكلية الأهلية

قاضى الأمور المستعجلة

١١ سبتمبر سنة ١٩٣٥

١ ـ حجز . بطلانه . اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بالأمر بأحقية المدين المحجوز عليه . عدم اختصاصه عند وجود نزاع جدى بخصوص بقاء الدين بسبب الوفاء .

٢ ـ تخالص . نزاع فى صحة سند التخالص . عدم اختصاص قاضى الأمور المستعجلة

المبادىء القانونية

١ ـ ولو أنه لقاضى الأمور المستعجلة ولاية الفصل فى القضاء بأحقية المدين المحجوز على دينه فى صرف الدين المحجوز عليه بالرغم من وجود الحجز الحاصل بغير إذن من القضاء اذا ثبت من وقائع الدعوى ومستنداتها عدم وجود الدين المحجوز من أجله وانه سقط لسبب من أسباب التخالص المبينة بالقانون قبل حصول الحجز الا أنه يشترط لذلك عدم وجود نزاع جدى فى موضوع المخالصة خاصا بالتخالص من عدمه وبراءة الذمة وعدمها أو صحة المخالصة أو فسادها لصدورها من شخص عديم الأهلية أو بطريق التدليس أو الاكراه أو الخطأ وخلافه فاذا قام شىء من ذلك انعدم عنه الاختصاص وأضحى قاضى الموضوع وحده هو المختص بذلك

٢ ـ وجود نزاع جدى فى صحة سند التخالص والدفع ببطلانه لصدوره من شخص عديم الأهلية يمنع قاضى الأمور المستعجلة من الحكم بأحقية المدين المتمسك به للدين المحجوز عليه بمفرده وتكون الولاية فى ذلك لقاضى الموضوع وحده

المحكمة

« من حيث ان وقائع الدعوى تتحصل فى ان المدعى عليها الأولى تداين المدعى فى مبلغ ٢٠٠ جنيه بموجب سند تحت اذن رقم ١٣ يناير سنة ١٩٣٥ موقع عليه بامضائه ولعدم الوفاء حجزت تحفظيا تحت يد باقى المدعى عليهم على قيمة الايجار المستحق له قبلهم باعلان حجز رقم ٢٦ اغسطس سنة ١٩٣٥ مستوفى جميع الأركان الجوهرية والشكلية ورفعت دعوى بالدين وتثبيت الحجز امام محكمة مصر وتحدد لها جلسة ٢٤ سبتمبر سنة ١٩٣٥ فرفع المدعى هذه الدعوى طلب فيها الحكم بصفة مستعجلة بعدم تأثير الحجز

المذكور لتخالصه عن الدين المحجوز من أجله بمقتضى اقرار رقيم ٢٠ يناير سنة ١٩٣٥ موقع عليه بامضاء. المدعى عليها المذكور ودفع والدها الحاضر عنها فى الجلسة ببطلان المخالصة المذكورة لصدورها من شخص عديم الأهلية مرتكنا فى ذلك الى شهادة ميلاد الدائنة وبعدم اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بنظر الدعوى لمساس الفصل فيها بالموضوع أو أصل الحق

« ومن حيث ولو ان لهذه المحكمة ولاية الفصل فى القضاء بأحقية المدين المحجوز على دينه فى صرف الدين المحجوز عليه بالرغم من وجود الحجز الحاصل بسند أثر اذن من القضاء إذا ثبت من وقائع الدعوى ومستنداتها عدم وجود الدين المحجوز من أجله وانه سقط بسبب من أسباب التخالص المبينة بالقانون قبل حصول الحجز الا أنه يشترط لذلك عدم وجود نزاع جدى فى موضوع المخالصة خاصا بالتخالص وعدمه و براءة الذمة وعدمها أو صحة المخالصة أو فسادها لصدورها من شخص عديم الأهلية او بطريق التدليس أو الاكراه أو الخطأ وخلافه فاذا قام شىء من ذلك انعدم عنها الاختصاص وأضحى قاضى الموضوع وحده هو المختص بذلك « راجع فى ذلك حكم محكمة الاستئناف المختلطة الصادر فى ٨ يونيه سنة ١٩٣٠ الجازيت اكتوبر سنة ١٩٣١ صحيفة ٤٢٥ نبذة ٥١٤ »

Méme en admettant que le juge des Référés soit competent pour ordonner qn'il soit passer outre, à une saisie-arrêt faite en, vertu d'un titre lors qu,il n'en est pas contesté que la créance constateé par ce titre est inexistante, il n'en est pas de même lorsqu'il y a contestation entre les parties sur une qnestion de fond·

« ومن حيث ان الظاهر من مطالعة شهادة ميلاد المدعى عليها الأولى انها ولدت فى ٤ يناير سنة ١٩١٥ فيكون سنها وقت التخالص ٢٦ يوما و ٢٠ سنة وحتى الآن أقل من ٢١ سنة ميلادية المنصوص عنها فى المادة ٢٩ من لائحة ترتيب المجالس الحسبية لبلوغ سن الرشد وعلى ذلك يكون السند المذكور حصل منها وهى عديمة الأهلية ويحق لوالدها ووليها الشرعى الطعن لهذا السبب عملا بالمادتين ١٢٨ و ١٢١ مدنى

« ومن حيث متى تقرر ذلك وان هناك نزاع جدى فى صحة سند التخالص الذى يرتكن اليه المدعى فى رفع هذه الدعوى لا تختص هذه المحكمة فى بحثه أو تقديره أو الفصل فيه لمساس ذلك بموضوع الحقوق الممنوعة عن نظرها اتباعا للمادة ٢٨ مرافعات يكون الدفع على صواب وتأخذ به المحكمة

« ومن حيث ان وجود الاستعجال وحده لا يكفى لاختصاص هذه المحكمة بنظر الدعوى بل يشترط أيضا لذلك الا يكون لحكمها فيها تأثير فى الموضوع أو أصل الحق فتمتنع عنها الولاية اذا كان حكمها يؤثر على حقوق أحد الطرفين مهما أحاط بها من استعجال أو نشأ عن عدم القضاء فيها من ضرر بالخصوم ومن ثم فمجرد كون استمرار الحجز المطلوب رفعه يؤثر على حالة المدعى المالية ويمنع عنه مورده الوحيد للرزق بحبس المال المحجوز عنه مدة طويلة حتى تفصل محكمة الموضوع فى الدعوى لا يكفى وحده لولاية هذه المحكمة فى القضاء بعدم تأثيره لوجود نزاع متعلق بصحة المخالصة التى بنى عليها الدعوى الحالية.

« ومن حيث انه لكل ما سبق ذكره يتعين الحكم بعدم اختصاص هذه المحكمة بنظر الدعوى

(قضية مدحت افندى عاصم ضد السيدة عفاف هانم الرشد وآخرين رقم ١٣٤٥ سنة ١٩٣٥ رئاسة حضرة القاضى محمد على راتب)

١٤٠
محكمة مصر الكلية الأهلية
قاضى الأمور المستعجلة
١٤ اكتوبر سنة ١٩٣٥

١ــ سوء استعمال الحق . مجال تطبيقها فى مسائل الملكية .

٢ــ التزامات . وجوب احترامها عند عدم مخالفتها للنظام .

٣ــ إيجار . مشاهرة . جوازه .

٤ــ إيجار . تجدده من عدمه . اختصاص قاضى الأمور المستعجلة .

المبادىء القانونية

١ ـ إن نظرية إساءة استعمال الحقوق التى تترتب على استخدام شخص لحق من حقوقه بدون مصلحة شخصية وبغرض الاضرار بالغير لا تكون فى حالة الالتزامات والتعهدات ولا تربطها بها أية رابطة قانونية وتحصل فقط فى حالة الحقوق العينية كالملكية وما يتفرع عنها وكيفية انتفاع اصحابها بها كمثل الجار الذى يأتى اعمالا فى ملكه استناداً على حق الملكية الذى يخوله له القانون لا بغرض طلب منفعة له أو درء ضرر عنه وانما بقصد الحاق الضرر بجاره

٢ ـ ان الالتزامات التعهدية التى تنشأ بين الطرفين بعد بحث وترو وهما فى كامل الحرية وتكون بينهما قانونا وسندا فيما يتعلق بالشروط الواردة بها ومدتها ومداها يجب على الكافة احترامها ويتعين على المحاكم الأخذ بها اللهم الا اذا حصلت مخالفة للقانون وللنظام العام أو الآداب العامة أو طعن على صحتها لسبب من أسباب البطلان أو فساد العقود . ولا يمكن للمحاكم عدم تنفيذها بحجة إساءة استعمال الحقوق الواردة بها .

٣ ـ إذا اتفق المستأجر بمحض ارادته على اعتبار الايجار لمدة مشاهرة وعلى أحقية كل من الطرفين فى إنهائه بعد التنبيه على الآخر فى مدة معينة فليس له بعد ذلك ان يحتج بنظرية اساءة استعمال الحقوق إذا نفذ المؤجر حقه المترتب على عقد الايجار فى طلب الاخلاء مهما كان الباعث له على ذلك

٤ ـ مأمورية قاضى الأمور المستعجلة فى طلب الاخلاء لانتهاء التعاقد ينحصر فى البحث فيما إذا كانت مدة الايجار المعينة فى العقد انتهت أم لا بدون حصول أى تجديد ضمنى وما إذا كان التنبيه المشترط حصوله حصل فى الميعاد ولا يوجد طعن جدى عليه فيما يتعلق بالشكل أو المدة .

المحكمة

« من حيث ان المدعى يطلب الحكم بصفة مستعجلة ـ أولا ـ باخلاء الدكان المؤجرة منه للمدعى عليه الأول بالعقد الرقيم أول سبتمبر سنة ١٩٣٤ لانتهاء مدته بعد التنبيه على المستأجر بالاخلاء ـ ثانيا ـ استبدال المدعى عليه الأول من الحراسة على المنقولات المحجوز عليها وتعيين المدعى حارسا عليها بدله .

« ومن حيث ان الحاضر عن المدعى عليه الأول دفع الدعوى بأن المدعى يسىء استعمال حقه فى طلب الاخلاء للاضرار به وبأن طلب استبدال الحارس لا محل له لأنه فضلا عن كونه أمين ومليء فانه يودع الايجار المطلوب منه فى خزانة المحكمة على ذمة المدعى والمدعى عليه الثانى حتى يفصل نهائيا فى الدعوى القائمة بينهما ومن منهما له الحق فى الايجار وقرر الحاضر عن المدعى عليه الثانى بأنه لا يمانع فى طلب الاخلاء ولا شأن له به ويفوض الرأى فى طلب اقالة الحارس من الحراسة .

« ومن حيث انه عن طلب الاخلاء فسلم بين الطرفين كما هو ظاهر من عقد الايجار وورق الدعوى أن مدة الايجار مشاهرة وأن لكل من طرفى التعاقد الحق فى عدم استمرار التأجير فى اعلان رغبته للآخر قبل انتهاء المدة بخمسة أيام وأن المدعى نبه على المدعى عليه الأول بهذه الرغبة فى ١٢ سبتمبر سنة ١٩٣٥ عريضة الدعوى المستعجلة رقم ١٤١٣ سنة ١٩٣٥ (وطلب منه الاخلاء فى آخر سبتمبر سنة ١٩٣٥) ولما لم يخل رفع عليه هذه الدعوى بطلب اخلائه من العين المؤجرة باعتباره واضعا اليد بلا سبب من أول اكتوبر سنة ١٩٣٥ .

« ومن حيث ان نظرية إساءة استعمال الحقوق التى تترتب على استخدام شخص بحق من حقوقه بدون مصلحة شخصية وبغرض الاضرار بالغير لا تنهض فى حالة الالتزامات والتعهدات ولا تربطها بها أى رابطة قانونية وتكون فقط فى حالة الحقوق العينية كالملكية وما يتفرع عنها وكيفية انتفاع أصحابها بها كمثل الجار الذى يأتى أعمالا فى ملكه استنادا على حق الملكية التى يخول له القانون لا بغرض طلب منفعة له أو درء ضرر عنه وانما يقصد الحاق الضرر بجاره .

« ومن حيث انه لا يفهم كيف يؤخذ بهذه النظرية فى حالة الالتزامات التعهدية التى تنشأ بين الطرفين بعد بحث وترو وهما فى كامل الحرية وتكون بينهما قانونا وسندا فيما يتعلق بالشروط الواردة بها ومدتها ومداها يجب على الكافة احترامها ويتعين على المحاكم الأخذ بها اللهم إلا إذا حصلت مخالفة للقانون أو النظام العام أو الآداب العامة أو طعن على صحتها لسبب من اسباب البطلان أو فساد العقود .

« ومن حيث ان المدعى عليه الأول اتفق مع المدعى بمحض ارادته وأثناء التعاقد على اعتبار مدة الايجار مشاهرة وعلى أحقية كل من الطرفين فى إنهائها بعد التنبيه على الآخر فى مدة معينة فليس له بعد ذلك أن يحتج بنظرية إساءة استعمال الحقوق إذا نفذ المدعى حقه المترتب على عقد الايجار فى ذلك مهما كان الباعث له على ذلك أهو بالانتفاع بالدكان المؤجر لنفسه أو تأجيرها للغير لادائها فى نفس التجارة التى يعمل فيها أو فى تجارة غيرها أو لمجرد الاضرار به وحده .

« ومن حيث انه ليس هناك لوم أو تثريب على المدعى فى المطالبة بتنفيذ التعاقد كاملا وانما الخطأ واقع على المدعى عليه الأول لعدم اتفاقه على مدة اطول وقت التأجير أو شروط تحسن من مركزه القانونى .

« ومن حيث انه لا يمكن فى هذه الحالة الاحتجاج بالتمسك بالعدالة لابقاء المدعى عليه الأول فى العين المؤجرة بعد انتهاء مدة الايجار وخرق القاعدة القانونية المشهورة وهى أن الاتفاقات شريعة المتعاقدين إذ لا يمكن أن تتعارض العدالة مع نصوص القانون المفروض انها أسست عليها .

« ومن حيث انه متى تقرر ذلك وأنه لا يجوز للقضاء عند وجود نص صريح فى القانون صرف النظر عنه وعدم الأخذ به بدعوى منافاته للعدل المطلق يكون طلب الاخلاء على صواب وتجيبه المحكمة (حكم محكمة الاستئناف المختلطة ٣٠ مارس سنة ١٩٢٦ الجازيت عدد ديسمبر سنة ١٩٢٦ صحيفة ٣٤ نبذة ٢٦)

« ومن حيث ان طلب الاستبدال من الحراسة على غير صواب لعدم وجود سبب يبرره وايداع المدعى عليه الأول (المستأجر) الحارس الايجار المتأخر فى ذمته فى خزانة المحكمة على ذمة الفصل فى النزاع الخاص به بين المدعى والمدعى عليه الثانى .

« ومن حيث ان المحكمة لاترى اجابة طلب التنفيذ بالنسخة الأصلية لأنه جوازي ولاتوجد ضرورة ملجئة للحكم به .

(قضية محمد افندى محمد الخطيب ضد على حسانين الفكهانى وآخر رقم ١٥٣٥ سنة ١٩٣٥ رئاسة حضرة القاضى محمد على راتب)

١٤١

محكمة مصر الكلية الأهلية
قاضى الأمور المستعجلة
٣٠ أكتوبر سنة ١٩٣٥

١ — حجز ماللمدين لدى الغير . الحجز على مال غير مملوك له . بطلانه

٢ — تعويض . مصلحة السكة الحديد . ورثة . مال لهم لايعتبر تركة

٣ — دعوى رفع حجز باطل . مستعجلة

المبادىء القانونية

١ - يشترط لصحة حجز ما للمدين لدى الغير ان تحصل عن مال مملوك للمدين المحجوز على ماله فاذا وقع خطأ على مال مملوك لغيره كان باطلا جوهريا لعدم استيفاء أحد أركانه ويحق لقاضى الأمور المستعجلة عند الاستعجال الحكم بعدم تأثيره .

٢ - مبلغ التعويض الذى تعطيه مصلحة السكة الحديد لورثة موظف توفى فى إصابة أثناء العمل يعتبر مملوكا لهم شخصيا نظير مانالهم من ضرر أدبى لسبب موته ولا يعتبر تركة تورث عنه يمكن الحجز عليها لدين على المتوفى

٣ - يتوافر الاستعجال فى طلب رفع حجز ماللمدين لدى الغير عند وجود ضرر من استمرار حبسه عند المحجوز على دينه يجب لمنعه وتداركه رفع الحجز عنه

المحكمة

« من حيث ان حاصل الدعوى ان المبالغ المحجوز عليها لدين فى ذمة المورث ليست له ولا تعتبر تركة عنه وانما هى حقوق شخصية للمدعى بصفته قبل المحجوز لديهما ناتجة من الضرر الأدبى الذى ناله ومحجوزه لسبب وفاته فى حادثة التصادم والمكافأة المستحقة لها بسبب ذلك قبل المدعى عليها السادسة

« ومن حيث انه من المقرر انه يشترط لصحة المحجوز لما للمدين لدى الغير ان تقع على مال مملوك للمدين فاذا وقع خطأ على مال مملوك لغيره كان باطلا بطلانا جوهريا لعدم استيفاء احد أركانه ويحق لهذه المحكمة عند الاستعجال الحكم بعدم تأثيره .

« ومن حيث ان الثابت من ورق الدعوى ان مورث المدعى بصفته توفى فى حادثة تصادم حصلت لقطار من قطارات السكك الحديدية واثناء تأدية عمله ورأت المدعى عليها السادسة التى كان يعمل عندها ان تعوض المدعى بصفته بسبب ما ناله من ضرر أدبى لوفاة عائله وان تقرر له المبلغ المحجوز عليه كتعويض ومكافأة عن خدمته ويعتبر لذلك شخصيا له دون المورث ولا يمكن اعتباره تركة عنه يمكن الحجز عليها وفاء لديون عليه ويكون لذلك الحجوز المتوقعة من المدعى عليهم الخمسة الأول باطلة بطلانا جوهريا لهذا السبب

« ومن حيث انه متى تقرر ذلك وان الاستعجال متوافر فى الدعوى لمنع الضرر الذى يحدث للمدعى بصفته من حبس المبلغ المحجوز عليه عنه وعدم تمكينه من الانتفاع به فى مصالحه الخصوصية مدة طويلة يكون طلب عدم تأثير الحجوز من هذه المحكمة على صواب وتجيبه

(قضية نبيه افندى زكى عن نفسه وبصفته ضد توفيق افندى تادرس وآخرين رقم ١٦٣١ سنة ١٩٣٥ رئاسة حضرة القاضى محمد على راتب)

١٤٢
محكمة مصر الكلية الأهلية
قاضى الأمور المستعجلة
٣٠ اكتوبر سنة ١٩٣٥

١ ـــ ايداع . بحث صحته . خروجه عن اختصاص قاضى الأمور المستعجلة
٢ ـــ ايداع . تقييده بشروط . غير مبرىء
٣ ـــ حجز تحت يد الغير . وجوب الايداع . اشكال

المبادىء القانونية

١ ـــ ولو أنه ليس لقاضى الأمور المستعجلة أن يقضى بصحة الايداع من عدمه لمساس الفصل فيه بالموضوع وإنما له الحق فى بحث جديته للقضاء فى الصعوبة فى التنفيذ الحاصلة بسببه فاذا ألفى أنه غير جدى قضى باستمرار التنفيذ بالرغم منه

٢ ـــ يشترط لجدية الايداع المانع من استمرار التنفيذ عدم تقييده بشروط خصوصة تمنع من صرفه أما إذا قيد بشروط قصد منها منع استيلاء الدائن على حقه فى المبلغ المودع فيعتبر فى هذه الحالة غير جدى وأن الغرض منه عرقلة التنفيذ فقط وعدم تمكين الدائن من الحصول على دينه حالا ولا يؤدى إلى إيقاف التنفيذ بل يتعين بالرغم منه الحكم باستمرار التنفيذ وليس لقاضى الأمور المستعجلة فى هذه الحالة الحكم بأحقية الدائن طالب التنفيذ لصرف المبلغ المودع بشروط لمساس الفصل فى ذلك بالموضوع أو أصل الحق وإنما يدخل فى وظيفته الحكم باستمرار التنفيذ مع حصوله

٣ ـــ من المبادىء المقررة فى المادة ٤٢١ مرافعات أن الحجز تحت يد المدين لدى الغير تحفظيا لا يمنع المحجوز على دينه من مطالبة المحجوز لديه بالدفع والتنفيذ عليه بذلك ويكون الدفع فى هذه الحالة بايداع الدين بصندوق المحكمة التابع لها المدين على ذمة الأخير والحاجز وعلى ذلك فجرد الحجز الحاصل من المستشكل تحت يده على مبلغ بغير حصول إيداع عنه لا يؤثر على حق المستشكل ضده فى التنفيذ عنه وما على المستشكل فى هذه الحالة إلا استعمال حقه الذى خوله له القانون وهو الايداع ليتفادى اجراء البيع بالنسبة له

المحكمة

« من حيث ان وقائع الدعوى تتحصل فى ان المستشكل ضده يداين المستشكل فى مبلغ ٨٠٠ مليم و ٦ جنيهات بموجب حكم صادر فى القضية المدنية ١٢٨٣ سنة ١٩٣٥ الخليفة من ذلك ٦ جنيهات قيمة الايجار حتى اكتوبر سنة ١٩٣٥ تاريخ التنفيذ و ٣٢٠ منها مصاريف الدعوى والباقى وقدره ٤٨٠ مليما أجرة النشر ورسم التنفيذ وعند البيع مانع المستشكل فى التنفيذ بحجة أنه أودع فى خزانة محكمة الخليفة مبلغ ٣ جنيهات و ٤٣٥ مليما وعلق صرفه للمستشكل ضده على الحكم فى قضية رفعها (المستشكل) عليه وحجز تحت يده تحفظيا على مبلغ ٢ جنيه و ١٦٠ مليما بموجب اعلان رقم ٢١ - ٨ - ١٩٣٥ والباقى غير ملزم به لحصول التخالص بالايداع والحجز تحت يده قبل استحقاقه

« ومن حيث انه مسلم بين الطرفين أن مفردات المبلغ المنفذ به صحيحة من جهة أصل دين الايجار حتى أكتوبر سنة ١٩٣٥ ومصاريف الدعوى والتنفيذ وانما النزاع يدور حول أمر واحد ـ اذا كان الايداع المصحوب بشرط عن جزء من المبلغ المطالب به ثم الحجز تحت يد المستشكل على جزء آخر يفيد التخالص ويمنع من التنفيذ

بالايجار الذى استحق عقب الحجز والايداع حتى أكتوبر سنة ١٩٣٥ ومصاريف التنفيذ أم لا

« ومن حيث انه فيما يختص بالمبلغ المودع فى المحكمة فلو أنه ليس لهذه المحكمة أن تقضى بصحته من عدمه لمساس الفصل فى ذلك بالموضوع وانما لها الحق فى بحث جديته من عدمه للقضاء فى الصعوبة فى التنفيذ الحاصلة بسببه فاذا ألفت عدم جديته قضت باستمرار التنفيذ بالرغم منه

« ومن حيث انه يشترط لجدية الايداع المانع من استمرار التنفيذ عدم تقيده بشروط مخصوصة تمنع من صرفه ـ اما إذا قيد بشروط قصد بها منع استيلاء الدائن على حقه فى المبلغ المودع فيعتبر فى هذه الحالة غير جدى وأن الغرض منه عرقلة التنفيذ فقط وعدم تمكين الدائن من الحصول على دينه حالا ولا يؤدى الى إيقاف التنفيذ بل يتعين الحكم باستمراره بالرغم من حصوله (مارنياك جزء ٢ على القضاء المستعجل صحيفة ٤٠١ نبذة ٦٢٣ وحكم محكمة الاستئناف المختلطة فى ١٥ نوفمبر سنة ١٩٣٣ المجموعة سنة ٣٣ ـ ٣٤ صحيفة ٣٠)

« ومن حيث انه ليس لهذه المحكمة فى هذه الحالة القضاء بأحقية الدائن طالب التنفيذ لصرف المبلغ المودع بشروط لمساس الفصل فى ذلك بالموضوع أو أصل الحق وانما يدخل فى وظيفتها الحكم باستمرار التنفيذ مع حصوله (نفس الحكم السالف الذكر)

« ومن حيث ان الثابت من مطالعة إيصال الايداع الرقيم ٢٤ / ٨ / ١٩٣٥ الخاص بمبلغ ٣ جنيهات و ٤٣٥ مليما وأقوال الحاضر عن المستشكل فى الجلسة أن الأخير أودعه بشروط مخصوصة وعلق حق المستشكل ضده فى صرفه على الفصل فى دعوى رفعها عليه لدين متنازع عليه ولما يقضى به بعد بغرض عدم تمكين الأخير من صرفه حالا وبقصد عرقلة تنفيذ الحكم المنفذ به بعد أن طلب من حضرة قاضى الموضوع خصم الدين المتنازع عليه المرفوع به الدعوى من المبلغ المحكوم به وأبى عليه ذلك وأفهمه برفع دعوى على حدة به ان أراد ومن ثم يكون الايداع الحاصل عنه غير جدى ولا يوقف تنفيذ الحكم بالنسبة له

« ومن حيث انه عن المبلغ المحجوز عليه تحت يده فمن المبادىء المقررة فى المادة ٤٢١ مرافعات ان الحجز تحت يد المدين لدى الغير تحفظيا لا يمنع المحجوز على دينه من مطالبة المحجوز لديه بالدفع والتنفيذ عليه لذلك ويكون الدفع فى هذه الحالة بايداع الدين بصندوق المحكمة التابع لها المدين على ذمة الأخير والحاجز ومن ثم فمجرد الحجز الحاصل من المستشكل تحت يده على مبلغ ال جنيهان و ١٦٥ مليما بغير حصول ايداع عنه لايؤثر على حق المستشكل ضده فى التنفيذ عنه وما على المستشكل فى هذه الحالة الا استعمال حقه الذى خوله له القانون وهو الايداع ليتفادى اجراء البيع بالنسبة له (يراجع فى ذلك حكم محكمة الاستئناف المختلطة فى ٢٧ ابريل سنة ١٩١٦ الجازيت عدد يوليه سنة ١٩١٦ صحيفة ١٣٨ نبذة ٤٢٥)

« ومن حيث انه متى تقرر ذلك يكون الايداع ثم الحجز الحاصل من المستشكل على المبلغين اللذين يقول عنهما غير مبرئين للذمة ولا يفيدان السداد ولا يمنعان المستشكل ضده من التنفيذ بحقه بالرغم منهما ويكون التنفيذ الحاصل منه ويطالب فيه بالايجار الذى استجد حتى اكتوبر سنة ١٩٣٥ تاريخ التنفيذ طبقا لمنطوق الحكم على حق

« ومن حيث انه والحالة هذه يكون الاشكال على غير صواب موضوعا ويتعين رفضه والاستمرار فى التنفيذ وعلى المستشكل اتباع ما نصت عليه المادة ٤٢١ مدنى بخصوص المبلغ المحجوز عليه تحت يده وإيداعه فى خزانة المحكمة على ذمة الطرفين لامكان استنزاله من المبلغ الذى سيطالب به قبل البيع

(قضية اشكال محمد كريم أحمد ضد عبد الله سيد الهوارى رقم ١٠٤٠ سنة ١٩٣٥ رئاسة حضرة القاضى محمد على راتب)

قضاء المحاكم الجزئية

١٤٣
محكمة دمياط الجزئية
١١ يناير سنة ١٩٣٤

دفع بعدم الاختصاص ـ بعد طلب التأجيل للاطلاع والاستعداد ـ مسقط له

المبدأ القانونى

من المبادىء المقررة أن الدفع بطلب ميعاد للاطلاع على المستندات (مادة ١٤٩ مرافعات) أو الاستعداد يؤدى الى سقوط الحق فى التمسك بعدم الاختصاص ما لم يكن الاطلاع والاستعداد ضروريين لاثبات عدم الاختصاص

المحكمة

« حيث ان المدعى رفع الدعوى نمرة ٣٣٥٣ سنة ١٩٣٣ يطلب الحكم فيها بأحقيته للشفعة الى فدانين و ٢١ قيراطا و ١٨ سهما الموضحة بالعريضة مقابل مبلغ الثمن وقدره ٢٧٠ جنيها بخلاف ١٠ جنيهات و ٧٥٠ مليما رسم التسجيل

« وحيث ان المدعى عليه الأول دفع بجلسة ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٣٣ بعدم اختصاص محكمة دمياط بنظر الدعوى لأنها من اختصاص المحكمة الكلية

« وحيث ان المدعى رد على ذلك بأن حق المدعى عليه الأول فى الدفع سقط لأنه لم يبده الا بعد ان أبدى دفعا آخر وهو طلبه التأجيل للاستعداد فى جلسات سابقة وأن ذلك مسقط لحقه فى ابداء الدفع بعدم الاختصاص

« وحيث انه بالرجوع الى محضر جلسة ٢٥ اكتوبر سنة ١٩٣٣ يتضح ان المدعى عليه الأول طلب التأجيل للاستعداد فتأجلت لجلسة ١٦ نوفمبر سنة ١٩٣٣ . وفيها طلب التأجيل لتقديم المستندات وتأجلت لجلسة ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٣٣ وذكر فى قرار التأجيل ان الغرض منه تقديم المدعى عليه الأول المستندات

« وحيث ان المادة ١٣٤ مرافعات نصت على ان الدفع بعدم اختصاص المحكمة بالنسبة لنوع القضية يجب ابداؤه قبل ما عداه

« وحيث ان المادة ١٤٩ مرافعات تنص على ان للخصم الدفع بطلب ميعاد للاطلاع على الأوراق المقدمة من الخصم الآخر

« وحيث ان طلب التأجيل الذى أبداه المدعى عليه الأول فى جلسة ٢٥ اكتوبر سنة ٩٣٣ للاستعداد هو من هذا القبيل لأن الغرض منه هو الاطلاع على ما تقدم من المستندات فى جلسة سابقة وهى ٢٠ سبتمبر سنة ١٩٣٣ وتقديم ما يتطلبه الرد عليها

« وحيث انه يتعين البحث فيما اذا كان طلب التأجيل للاستعداد مسقط للدفع بعدم الاختصاص أم لا ؟

« وحيث انه من المبادىء المقررة أن الدفع بطلب ميعاد للاطلاع على المستندات أو الاستعداد يؤدى الى سقوط الحق فى التمسك بالدفع بعدم الاختصاص ما لم يكن الاطلاع والاستعداد ضروريين لاثبات عدم الاختصاص (راجع الصحيفة نمرة ٢٠٩ النبذة نمرة ٣٠٧ من كتاب شرح المرافعات تأليف العشماوى بك)

« وحيث ان طلب التأجيل للاطلاع على المستندات والاستعداد لم يكن ضروريا لاثبات عدم الاختصاص

« وحيث ان مجرد الاطلاع على العريضة كاف للاقتناع بأن المحكمة الكلية هى المختصة ولم يكن هناك محل لبحث آخر . ولذا تستنتج المحكمة أن طلب التأجيل للاستعداد إنما كان الباعث عليه هو الاستعداد للموضوع ومن ثم يكون مسقطا للدفع بعدم الاختصاص

« وحيث انه بالنسبة للموضوع فان المدعى كان رفع الدعوى نمرة ٣٦٧٨ سنة ١٩٣٣ بطلب أحقيته الى أخذ حصة أخرى بطريق الشفعة وهى بخلاف الحصة المطلوب أخذها بطريق الشفعة فى

فى القضية نمرة ٣٣٥٧ سنة ١٩٣٠ وقد ضمت القضيتان لبعض للارتباط

« وحيث ان المدعى عليه الأول دفع بأن المدعى لم يبد رغبته فى الأخذ بالشفعة الا بعد أكثر من ١٥ يوما من تاريخ علمه بالبيع فى الصفقتين

« وحيث ان المحكمة ترى احالة الدعوى الى التحقيق ليثبت المدعى عليه الأول أن المدعى أبدى رغبته فى الأخذ بالشفعة بعد فوات أكثر من ١٥ يوما من تاريخ العلم بالبيع وللمدعى النفى

(قضية الحاج محمد محمد الرفاعى ضد محمود افندى مصطفى البهائى وآخرين رقم ٥٠٣ و٥٣٢ سنة ١٩٣٣ رئاسة حضرة القاضى احمد فؤاد)

١٤٤
محكمة الرمل المركزية
٥ مايو سنة ١٩٣٤

دعوى مباشرة ـ عدم ارسال الأوراق الى النيابة قبل الجلسة بثلاثة ايام لابطلان . حق النيابة فى طلب التأجيل

المبدأ القانونى

إن شرط ارسال أوراق الدعوى المدنية المباشرة الى النيابة العمومية قبل انعقاد الجلسة بثلاثة أيام طبقا لنص المادة ٥٢ جنايات انما روعى فيه مصلحة النيابة دون غيرها فهى الخصم الأصلى فى الدعوى العمومية وعليها أن تبدى رأيها بالجلسة واذن وجب اخطارها بالدعوى قبل الجلسة لتتمكن من درسها وتكوين رأيها . فاذا أهمل المدعى المدنى هذا الشرط فلا يترتب على اهماله بطلان الدعوى وانما يكون للنيابة وحدها أن تطلب التأجيل لتحضيرها

المحكمة

الحكم فى الدفع الفرعى

« من حيث ان محامى المتهم الأول دفع بعدم قبول الدعويين العمومية والمدنية لأن المدعى المدنى لم يرسل أوراقه إلى النيابة العمومية قبل انعقاد الجلسة بثلاثة أيام طبقا لنص المادة ٥٢ من قانون تحقيق الجنايات .

« ومن حيث ان هذه المادة تنص على ما يأتى : (يجوز للمدعى بالحقوق المدنية فى مواد المخالفات والجنح أن يرفع دعواه إلى المحكمة المختصة بها مع تكليف خصمه مباشرة بالحضور أمامها بشرط أن يرسل أوراقه إلى النيابة العمومية قبل انعقاد الجلسة بثلاثة أيام)

« ومن حيث انه اتضح من الاطلاع على عريضة الدعوى أنها قدمت للنيابة يوم ١٠ مارس سنة ١٩٣٤ أى قبل الجلسة بثلاثة أسابيع — وفى يوم تقديمها أشر عليها حضرة مندوب النيابة بما يلزم .

« ومن حيث انه رغما من ذلك فان شرط ارسال أوراق الدعوى المدنية المباشرة إلى النيابة العمومية قبل انعقاد الجلسة بثلاثة أيام روعى فيه مصلحة النيابة دون غيرها فهى الخصم الأصلى فى الدعوى العمومية وعليها أن تبدى بالجلسة رأيها وإذن وجب إخطارها بالدعوى قبل الجلسة لتتمكن من درسها وتكوين رأيها عنها — فالذى يحق له التمسك بهذا الميعاد ليس هو المتهم بل النيابة العمومية — وفضلا عما تقدم فالمادة ٥٢ جنايات التى نصت على هذا الشرط لم تذكر جزاء فى حالة عدم مراعاته — فاذا أهمل المدعى بالحق المدنى هذا الشرط فلا يترتب على إهماله بطلان الدعوى — وإنما يكون للنيابة وحدها أن تطلب التأجيل لتحضيرها (لجنة المراقبة القضائية سنة ١٩٠٨ مجموعة القرارات ق ٣٠٨) وقد رأى مسيو جرانمولان هذا الرأى فى كتابه

تحقيق الجنايات صفحة ٨٧ بند ١٤٢ وقد ذكر ما يأتى:

D'aileursle défaut de communication n'entrainerait pas la nullité de la citation mais suelement le renvoi de l'affaire à une audience ultérieure, si ce renvoi était necessaire du ministère public pour se préparer

« ومن حيث انه من المبادىء المسلم بها أن النقص فى قانون تحقيق الجنايات يجب أن يسد من قانون المرافعات وما دام الأول لم ينص على البطلان فى هذه الحالة فيجب اعتبار حضور المتهم وحضور النيابة العمومية مزيلا لما اشتملت عليه عريضة الدعوى من بطلان ومسقطا لحق الدفع به طبقا للمادة ١٣٨ مرافعات (أنظر حكم محكمة الزقازيق الابتدائية الأهلية الصادر فى ٦ فبراير سنة ١٩٢٨ ومنشور بالمحاماة السنة التاسعة ص ١٠٤ رقم ٦٥)

« ومن حيث أنه يتعين لذلك رفض الدفع الفرعى وقبول الدعويين

(قضية النيابة وآخر ضد ليون حوى وأخرى رقم ٣٤٢ سنة ١٩٣٤ رئاسة حضرة القاضى احمد الجارم وحضور حضرة احمد افندى عبد الفتاح وكيل النيابة)

١٤٥

محكمة المنصورة الجزئية

٣ ديسمبر سنة ١٩٣٤

استبدال الدين ـ احالة تامة ـ اعتبارها كذلك . احالة ناقصة . لا تبرىء ذمة المدين الأصلى قبل دائنه

المبدأ القانونى

إن الاحالة بالدين قد تكون تامة وهى المنصوص عنها فى المادة ١٢٧٥ مدنى فرنسى والتى تعتبر بمثابة استبدال اذا كان المحال اليه قد أبرأ ذمة مدينه الأول اكتفاء بالمدين الجديد . أو احالة ناقصة وهى التى لا يبرىء الدائن فيها ذمة مدينه الأول وهو المحيل بل يبقى المحيل ملزما قبل المحال اليه وهو دائنه وفى هذه الحالة يصبح للدائن مدينان مدينه الأصلى وهو المحيل ومدينه الجديد وهو المحال عليه

المحكمة

« حيث ان المدعى رفع هذه الدعوى وذكر فيها بأنه يداين المدعى عليه فى مبلغ ٣٩ جنيها ونظرا لأن المدعى نفسه مدين لشركة الدلتا التجارية فى مبلغ لها عليه فقد أحالها على المدعى عليه لتحصيل مبلغ الـ ٣٩ جنيها منه وخصمه مما للشركة قبل المدعى نفسه وقد تعهد المدعى عليه بسداد مبلغ ٣٩ جنيها للشركة بمقتضى تعهد مؤرخ ١٠ اغسطس سنة ١٩٣٠ الا ان الشركة لم تستطع تحصيل هذا المبلغ من المدعى عليه لامتناعه عن الدفع وأرسلت خطابا للمدعى بتاريخ ٢٠ اغسطس سنة ١٩٣٠ بهذا المعنى وتطلب من المدعى ان يقاضيه .

« وحيث ان المدعى عليه ذهب الى ان لا صفة للمدعى فى رفع هذه الدعوى لأنه حصل استبدال فى الدائن بأن استبدل المدعى بالشركة .

« وحيث انه يتعين البحث فيما إذا كان حصل استبدال أم لا .

« وحيث ان المادة ١٢٧٣ مدنى فرنسى نصت على انه لابد من الافصاح عن الاستبدال بعبارة لا تدع مجالا للشك بحصوله ويؤخذ من القاعدة المنصوص عنها فى هذه المادة ان لا يؤخذ به بمجرد الظن .

« وحيث انه لم يصدر من طرفى الخصوم أو الشركة ما يفيد حصول استبدال وكل ما هنالك ان المدعى وهو المحيل أحال الشركة وهى المحال اليها لتحصيل المبلغ من المدعى عليه وهو المحال عليه .

« وحيث ان الاحالة تنقسم الى قسمين إحالة تامة Delégation parfaite وهى المنصوص عنها فى المادة ١٢٧٥ مدنى فرنسى والتى تنص على ان الاحالة تعتبر بمثابة استبدال إذا كان المحال اليه قد ابرأ ذمة مدينه الأول اكتفاء بالمدين الجديد ـ ثانيا ـ الاحالة الناقصة delégation imparfaite وهى التى لا يبرىء الدائن فيها ذمة مدينه الأول وهو المحيل بل يبقى المحيل ملزما قبل المحال اليه وهو دائنه وفى هذه الحالة يصبح للدائن مدينان مدينه الأصلى وهو المحيل ومدينه الجديد وهو المحال عليه (راجع صحيفتى ١٠٩ و ١١٠ من كتاب كولان وكابيتان الجزء الثانى الطبعة الرابعة)

« وحيث ان الاحالة الحاصلة من المدعى للشركة لم يصدر فيها من الشركة أى ابراء لذمة المدعى من الدين الذى عليه للشركة مما يدل على ان الاحالة هى من قبيل الاحالة الناقصة أى ان الشركة لاتزال محتفظة بحقها فى الرجوع على المدعى وقد أخطرته فى خطابها المؤرخ ٢٠ اغسطس سنة ١٩٣٠ بأن عليه ان يقاضى المدعى عليه مما يدل على أنها لا تريد تحصيل الدين من المدعى عليه بل تحتفظ بحقوقها قبل المدعى .

« وحيث انه يحق للمدعى فى هذه الحالة ان يرجع على المدعى عليه ما دامت ان الشركة أظهرت رأيها فى عدم مطالبة المدعى عليه .

(قضية عبد المقصود احمد الحداد ضد محمد احمد العرابى رقم ٨٥٢ سنة ١٩٣٤ رئاسة حضرة القاضى احمد فؤاد)

١٤٦

محكمة اللبان الجزئية

٢٣ اكتوبر سنة ١٩٣٥

اختصاص ـ نزاع مالى ـ مترتب على بحث شرعى مختلف عليه ـ عدم اختصاص المحاكم الأهلية بالفصل فيه

المبدأ القانونى

اذا كان النزاع المالى بين الطرفين يستدعى بحثا شرعيا فى عناصر الالتزام ومآخذه ومراميه وكان الأمر غير مبتوت فيه شرعا بحيث يعتبر أنه خال من الجدل الفقهى فيمتنع على المحاكم الأهلية الفصل فيه طبقا للمادة ١٦ من لائحة الترتيب.

المحكمة

« من حيث انه لانزاع بين طرفى الخصومة فى أن المدعية وضعت من مطلقها المدعى عليه ابنة وتوفيت بعد أربعة أيام كما يؤخذ من المستندين رقمى ٣ و ٤ من حافظة المدعية المؤرخة فى ١٤/ ٥ / ١٩٣٥ ودفنت بمعرفة المدعية وقد سلم وكيل المدعى عليه بذلك بالجلسة الأخيرة ـ انما النزاع ينحصر ـ أولا ـ فى هل المحكمة مختصة بالفصل فى مصاريف النفاس كما تزعم المدعية باعتبار أن الزوج ـ وإن كان قد طلق زوجته ـ هو العامل الأول فى الحمل والوضع ومايترتب عليه من النفاس فهو بذلك مسئول عن نفقاته ـ أم ان المحكمة غير مختصة بذلك لأنه مما يعوزه الفقه الشرعى ويحتاج إلى بحث رجال الأحوال الشخصية كما يقول المدعى عليه فى مذكرته المؤرخة فى ٢٢ / ١٠ / ١٩٣٥

« وحيث ان الفقهاء الشرعيين قد تشعبت آراؤهم بشأن نفقة النفاس ـ فنهم من يرى بحق ملزومية الزوج بها وان طلق زوجته للسبب السابق ذكره وهذا الرأى منطقى ويطابق المعقول ويتمشى مع الذوق السليم ومنهم من يرى انها ملحقة بنفقة الزوجية التى تسقط بالطلاق

« وحيث انه إذا احتاج النزاع المالى بين الطرفين إلى بحث شرعى فى عناصر الالتزام ومآخذه ومراميه وكان الأمر غير مبتوت فيه شرعا بحيث يعتبر انه خال من الجدل الفقهى ـ

إذا كان النزاع المالى كذلك فانه يمتنع على المحاكم الأهلية الفصل فيه طبقا للمادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية فيتعين الحكم بقبول الدفع الفرعي بعدم الاختصاص بالنسبة لطلب نفقة النفاس وقيمته ٥٥٠ قرشا وإلزام المدعية بمصاريف ذلك الطلب

« وحيث انه بالنسبة لمصاريف الوضع والعلاج ودفن المولودة فلاجدال فى التزام المدعى عليه بها والاجماع على ذلك - وقد صرح وكيله بالجلسة الأخيرة بما يفيد ذلك إذ قرر بالنص « ان الزوج الذى يطلق زوجته لايلتزم بمصاريف النفاس - ومصاريف الوضع مبالغ فيها جدا »

« وحيث ان مستندات المدعية المقدمة بحافظتها السابق ذكرها تنى لاثبات حصول الانفاق فعلا فى الأوجه الموضحة بصحيفة الدعوى غير ان المحكمة ترى ان المبالغ الموضحة بها مبالغ فيها نوعا وتنطوى على شىء من الأسراف كما ترى ان مبلغ اثنى عشر جنيها مصريا يكفى لتعويض المدعية ما أنفقته فى الوضع والعلاج وثمن الدواء وفى الدفن وينبغى الحكم لها بهذا المبلغ قبل المدعى عليه

(قضية الست زينب هانم هيف ضد احمد افندى الصوه رقم ١٢٢١ سنة ١٩٣٥ رئاسة حضرة القاضى حافظ خليفه)

١٤٧
محكمة أشمون الجزئية
٢٠ نوفمبر سنة ١٩٣٥

١ - تنفيذ - المنازعات التى تقف فى سبيله - اشكالات

٢ - دعوى استرداد - مانع قانونى لايقاف التنفيذ

٣ - اختصاص . فى الدعاوى التى ترفع على الحكومة - استثناء من حق عام - عدم جواز اطلاقه

٤ - اختصاص . اشكالات فى التنفيذ . ترفع دائما الى المحكمة الكائن فى دائرتها محل التنفيذ

المبادىء القانونية

١ - المنازعات والصعوبات التى تقف فى سبيل التنفيذ هى الاشكالات . وأسبابها إما موانع قانونية تمنع التنفيذ بنص القانون وهى التى ذكرها القانون بنص صريح أو موانع قضائية لاتوقف التنفيذ الا بالتراضى أو بقضاء القاضى

٢ - دعوى الاسترداد مانع قانونى يستند الى نص تشريعى فهى فى جوهرها اشكال فى التنفيذ يترتب على رفعها إيقاف البيع بل هى أقوى من الاشكال المستند الى مانع قضائى أراد بها المشرع التوفيق بين حقين متعارضين حق صاحب السند التنفيذى فى اقتضاء دينه وحق مدعى ملكية المال الموجه اليه هذا التنفيذ

٣ - ان نصوص الدكريتو الصادر بتاريخ ١٨ مايو سنة ١٨٩٢ الذى خصص محاكم معينة لنظر دعاوى الحكومة اذا كانت مدعى عليها يجب أن يكون مناط التقدير فيه - للأخذ بالدفع أو رفضه - هو اعتبار أن هذا الدكريتو قد جاء مقيدا لنص عام هو أنه فى حالة تعدد المدعى عليهم من حيث الاختصاص المركزى تكون محكمة أحدهم مختصة فحيثما لا تطغى المصالح الشكلية على الموضوعية بما لامساس فيه بحقوق الأفراد قبل الحكومة بما يجعل التقاضى بعد ذلك عقيما يكون الدفع مستندا إذ ذاك الى الحكمة التشريعية التى حدت بالمشرع الى وضعه . إذ أن فى الاطلاق اهداراً لقواعد مستقرة ومخالفة لنصوص وضعية هى من ذات عمل المشرع لم يدر فى خلده عند وضعه تقييد مدلولها أو مداها .

٤ - ان الاشكالات عموما يجب أن ترفع أمام المحكمة الكائن فى دائرتها التنفيذ .

يؤكد هذا أن المادة ٢٨ مرافعات قدعدلت بدكريتو صدر فى ٣١ اغسطس سنة ١٨٩٢ أى بعد صدور دكريتو ١٨ - ٥ - ١٨٩٢ ولم يخطر ببال المشرع إذ ذاك أن هناك قيدا يحد من هذا النص . وقد كان فى مكنته إذ ذاك أن يقيد لولا أنه قد تبين أن الغرض من الاشكال قد يفوت لو أعطى لغير المحكمة الكائن فى دائرتها التنفيذ .

المحكمة

« من حيث ان وزارة الأوقاف دفعت بعدم اختصاص هذه المحكمة بنظر الدعوى وذلك طبقا للدكريتو الصادر فى سنة ١٨٩٢ والذى حدد محاكم معينة لترفع أمامها الدعاوى على جهات الحكومة وليست محكمة اشمون من بينها

« ومن حيث انه يتعين - أولا - بحث ماهية دعوى استرداد الاشياء المحجوز عليها وتكييفها من الوجهة القانونية حتى إذا وضع الأمر فى نصابه الصحيح وتبين جوهرها والغرض المقصود منها أمكن إذ ذاك البحث عما إذا كانت نصوص الدكريتو الصادر بتاريخ ١٨ مايو سنة ١٨٩٢ مطلقة ولا محل فيها للتمييز فى تطبيق نصوصه بين ما إذا كانت الحكومة مدعى عليها وحدها أو مع آخرين ومهما كان نوع النزاع المطروح أمام المحكمة للفصل فيه

« ومن حيث ان المحكمة ترى إفراد بحث خاص لكل من هذين الأمرين

« ومن حيث انه فيما يختص بالنقطة الأولى فانه وان كان التنفيذ واجبا لكل حكم أو سند أو عقد رسمى عليه صيغة التنفيذ (م ٣٨١ مرافعات) إلا انه قد يتفق أن يكون هناك مانع قانونى يمنع من التنفيذ أو يكون التنفيذ مرادا اجراؤه على أموال يدعى الغير عليها حقا يمنع من جواز التنفيذ عليها لدين على المحكوم عليه فتنشأ الصعوبات التى تقف فى سبيل التنفيذ وماهيتها أنها ليست منازعات مادية ناشئة عن إباء المدين وامتناعه عن الاذعان لما هو مطلوب عمله أو اداؤه لمجرد العنت وانما هى منازعات قانونية يدعى الشخص المراد التنفيذ عليه أنها تمنعه فى نظر القانون أو فى نظر القضاء فهذه المنازعات والصعوبات التى تقف حجر عثرة فى سبيل التنفيذ هى التى سميت باشكالات التنفيذ وأسبابها اما موانع قانونية تمنع التنفيذ بنص القانون وهى التى ذكرها القانون بنص صريح أو موانع قضائية لا توقف التنفيذ إلا بالتراضى أو بحكم القاضى

« ومن حيث ان القانون قد نص صراحة على أن رفع الدعوى باسترداد المنقولات التى توقع الحجز التنفيذى عليها يوقف البيع (م ٤٧٨ مرافعات) فهى اذا من الموانع القانونية لا تمام التنفيذ دون حاجة لحكم القاضى بالايقاف فالقانون يرتب نتيجة حتمية وبقوة القانون تقف حجر عثرة فى سبيل التنفيذ إذا ما رفعت دعوى الاسترداد فهى إذا مانع قانونى يستند الى نص تشريعى لا يحتمل تأويلا الأمر الذى يستفاد منه قطعا انها فى جوهرها اشكال فى التنفيذ يترتب على رفعها ايقاف البيع بلا حاجة الى قرار قضائى بالايقاف بل هى أقوى من الاشكال المستند الى مانع قضائى نتيجة وأشد أثراً وما كان ذلك الا لحكمة أرادها الشارع للتوفيق بين حقين متعارضين حق صاحب السند التنفيذى فى اقتضاء دينه وحق مدعى ملكية المال الموجه اليه هذا التنفيذ فلم ير المشرع مانعا من توقيع الحجز لصيانة حق الأول ورسم طريقا معينا - هو على رأى فريق من الفقهاء وسايرهم فى ذلك بعض أحكام القضاء الطريق الوحيد لمدعى ملكية الاشياء المحجوز عليها

وترتب عليه نتيجة حتمية هي ايقاف السير فى اجراءات التنفيذ كاملة الا بعد الفصل فيه

« ومن حيث انه يتخلص من كل هذا أن الدعوى باسترداد الأشياء المحجوز عليها هي اشكال فى التنفيذ أراد المشرع استثناءا لقواعد الاشكالات عموما أن يكون فيه لقاضى الاشكال الحق فى الفصل فى الموضوع والمساس بحقوق طرفى الخصومة الأمر الذى حرمه عليه فى الاشكالات عموما (م ٢٨ من قانون المرافعات وراجع أبو هيف بك تنفيذ صفحة ١١٤ وما بعدها نبذة ١٨٤ وما بعدها) .

« ومن حيث انه بالنسبة للنقطة الثانية فان أحكام القضاء وأقوال الفقهاء قد تضاربت فى هذا الموضوع فبعض المحاكم يرى أنه إذا كانت الحكومة أحد المدعى عليهم يجوز طلبها أمام محكمة من المحاكم الأهلية التى لا تنظر فى قضاياها إذا كانت مدعى عليها عملا بعموم نص المادة ٣٤ مرافعات أهلى وارتكانا على أن دكريتو ١٨ مايو سنة ١٨٩٢ إنما يسرى فى حالة عدم وجود مدعى عليهم آخرين مع الحكومة والبعض الآخر ومنه لجنة المراقبة القضائية يرى أن الامتياز الممنوح للحكومة بمقتضى الدكريتو المذكور مطلق ولا محل للتمييز بين ما إذا كانت الحكومة مدعى عليها وحدها أو مع آخرين فمحاكم الحكومة هى المختصة دون غيرها من محاكم المدعى عليهم الآخرين التى لا يصح مقاضاة الحكومة أمامها بحسب الدكريتو (راجع كتاب المرحوم أبو هيف بك مرافعات ص ٤٤٧ نبذة ٦١٢)

« ومن حيث ان كلا الرأيين على اطلاقه فيه خروج على قواعد التفسير ويجب أن يكون مناط التقدير ـ للأخذ بالدفع أو طرحه ـ هو اعتبار أن هذا الدكريتو إنما جاء مقيدا لنص عام هو أنه فى حالة تعدد المدعى عليهم من حيث الاختصاص المركزى تكون محكمة أحدهم مختصة فيما لا يضار أحد فى موضوع الحقوق ولا تطغى المصالح الشكلية على الموضوعية بما لا مساس فيه بحقوق الأفراد قبل الحكومة بما يجعل التقاضى بعد ذلك عقيما يكون الدفع مستندا إلى الحكمة التى حدت بالمشرع إلى وضعه إذ فى الاطلاق اهدار لقواعد مستقرة ومخالفة نصوص وضعية هى من ذات عمل المشرع لم يدر فى خلده عند وضع هذا الدكريتو أن يقيد من مدلولها أو مداها فلم يقل أحد مثلا أن المعارضة فى تنبيه نزع الملكية وهى دعوى عادية ترفع إذا كانت الحكومة هى المباشرة لاجراءات نزع الملكية أمام محكمة غير المرفوعة أمامها دعوى نزع الملكية ولو لم تكن من محاكم الحكومة (راجع حكم محكمة الاستئناف المحاماه ١٣ عدد ٥٥٣ ص ١١١٢) وكذلك دعوى التزوير الفرعية وطلب التفسير ودعوى الضمان الفرعية كلها ترفع أمام المحكمة المطروح أمامها النزاع الأصلى (راجع مرجع القضاء مرافعات ص ١٩٤٨ نبذة ٧٥٦٤) والقول بعكس هذا فيه قلب للأوضاع القانونية إذ يترتب عليه فى بعض الأحوال انعدام توجيه دعوى الضمان الفرعية قبل الحكومة وقد تكون هى الوسيلة الوحيدة لحفظ كيان الحقوق ولا وسيلة سواها . وكذلك يترتب على عدم تقييد هذا النص ان الاشكالات عموما وهى التى يجب أن ترفع أمام المحكمة الكائن فى دائرتها التنفيذ إذا ما قيل بأن الدكريتو لا قيد فيه ـ ترفع أمام احدى محاكم الحكومة مع أن نص المادة ٢٨ مرافعات صريح فى اختصاص القاضى الجزئى الكائن فى دائرته التنفيذ ـ يؤكد هذا أن المادة المذكورة قد عدلت بدكريتو صدر فى ٣١ اغسطس سنة ١٨٩٢

أى بعد صدور دكريتو ١٨ مايو سنة ١٨٩٢ ولم يخطر ببال المشرع إذ ذاك أن هناك قيداً يحد من هذا النص وقد كان فى مكنته إذ ذاك أن يقيده لولا أنه قد تبين أن الغرض من الاشكال قد يفوت لو أعطى لغير المحكمة الكائن فى دائرتها التنفيذ .

« ومن حيث انه وقد استبان أن دعوى الاسترداد ما هى إلا اشكال فى التنفيذ كيفها القانون بشكل خاص وأعطاها حكما معينا

« ومن حيث انه وفقا لما سبق تقريره من قواعد ـ تكون هذه المحكمة مختصة بنظرها إذ ان التنفيذ واقع فى دائرتها وهو أمر يتفق مع المنطق السليم واغراض المشرع وفيه اقرار للعدالة وتمكين لها من ان تؤدى مهمتها على خير وجه وهى اقدر من سواها باعتبار أن التنفيذ داخل فى دائرة اختصاصها على تحقيق أسباب الملكية والنزاع وفى ذلك يسر دون عسر قد يغطى الحق أو يعطله وهو أمر يتنزه عنه كل تشريع حكيم . ويتعين والحالة هذه رفض الدفع بعدم الاختصاص والتقرير باختصاص هذه المحكمة بنظر الدعوى

« ومن حيث انه بالنسبة للموضوع فان وزارة الأوقاف المدعى عليها قد أوقعت الحجز بتاريخ ٢٤ اغسطس سنة ١٩٣٥ على زراعة أربعة افدنه من القطن والذرة وهى كائنة بحوض الملقه بزمام اشمون محدودة بحدود اربع البحرى مسقة والقبلى طريق والشرقى أطيان محمد نعمت محجوب والغربى سليمان الضليل وذلك الحجز وفاء لمبلغ ١٤٣ مليما و ٧٤ جنيها

« ومن حيث ان المدعين أسسوا طلبهم بتثبيت ملكيتهم الى المحصولات موضوع النزاع على أنهم قد استأجروا القدر المحجوز عليه من المدعى عليه الرابع الدائن لمدينى وزارة الاوقاف المدعى عليهما الثانى والثالث

« ومن حيث انه قد استبان من الاطلاع على المستندات المقدمة من المدعى عليه الرابع أنه كان يداين المدعى عليهما الثانى والثالث وآخرين بمقتضى احكام قضائية استصدر بها أوامر اختصاص من رئاسة محكمة شبين الكوم بتاريخ ١٩٣٢/١/٣٠ وفاء لمبلغ ١٩٥ مليما و ١٠٠٣ جنيهات وقد تسجل هذا الاختصاص بتاريخ ٦ / ١٢ / ١٩٣٢ . الا انه بتاريخ ٨ / ٨ / ١٩٣٣ اتفق المدينون مع دائنهم حسما للنزاع على تصفية ماله فى ذمتهم من ديون بلغت قيمتها ٧١٥ مليما و ٧٦٢ جنيها واتفقوا على طريقة الوفاء وهو ان يسلم المدينون الى دائنهم احدى عشر فدانا وستة عشر سهما كائنة بحوض المغاربه والغمارى منها تسعة افدنة واثنى عشر سهما قد تتفق حدودها مع حدود الاطيان التى توقع عليها الحجز على ان يكون للدائن المذكور الحق فى استغلال هذه الاطيان بتأجيرها للغير بعقود إيجار قد تم تحويلها فعلا من المدينين الى دائنهم

« ومن حيث انه يستفاد من ذلك ان المدينين قد رفعوا يدهم عن الاطيان التى توقع الحجز عليها وقد أحالوا دائنهم بعقود الايجار المقدمة والمؤشر على كل منها بما يفيد التحويل

« ومن حيث انه يستفاد من ذلك أيضا ان الزراعة التى توقع الحجز عليها ليست ملكا للمدينين إذ قد حولوا عقود الايجار الى دائنهم المدعى عليه الرابع

« ومن حيث ان وزارة الاوقاف لم توجه أى طعن الى هذه العقود ولم تدع ان الاتفاق المعقود بين مدينيها ودائنه اتفاق صورى أو أنه قد تم بالتدليس بل قصرت نزاعها على الدفع مع انه قد ضم للموضوع ولم يدفع به الحاضر بجلسة المرافعة دفعا غير ان الدعوى قد رفعت فى يوم البيع

« ومن حيث ان هذا الطعن لا يكفى فى ذاته للقول بأن هذه التصرفات جميعها لا أثر لها أولا

تدل على جدية الدعوى

« ومن حيث انه قد تبين ان المدعين مستأجرون للاطيان المحجوز عليها من المدين الذى حول بدوره عقود الايجار الى دائنه

« ومن حيث انه متى كان الأمر كذلك يتعين اجابة المدعين الباقين بعد ابطال المرافعة بالنسبة لأحدهم الى طلباتهم مع الزام الوزارة بالمصاريف المناسبة

« ومن حيث انه وقد قضى بابطال المرافعة بالنسبة لحصة المدعى الثانى فيتعين استبعاد هذا القدر وقدره الربع إذ انه غير مبين فى عريضة الدعوى حصة كل من المدعين فيتعين توزيعها حسب الرؤوس

(قضية جرجس شنوده وآخرين ضد حضرة صاحب المعالى عبد العزيز بك محمد وزير الاوقاف وآخرين رقم ٤٣٢٤ سنة ١٩٣٥ رئاسة حضرة القاضى محمد نجيب احمد)

قضاء المحاكم المختلطة

١٤٨

محكمة الاستئناف المختلطة

٨ نوفمبر سنة ١٩٣٤

مسئولية ـ مداها

المبدأ القانونى

لا يمكن ان يطلب من مقاول من الاحتياطات اكثر مما يجب عادة لحماية الأشخاص العاديين لا الأشخاص ذوى العاهات . فمقاول عمليات المجارى الذى يقوم بوضع حبال مشدودة بقوائم حديدية يعتبر انه قام بواجبه فى ذلك ويكون خاليا من أى مسئولية

(استئناف شركة جون اميل ضد الست هانم بنت رمضان رئاسة المسيو فان اكر مجلة التشريع والقضاء سنة ٤٧ ص ٢٠)

١٤٩

محكمة الاستئناف المختلطة

١٤ نوفمبر سنة ١٩٣٤

سند تحت الاذن ـ تحويل غير مستوف ـ اختصاص القضاء المختلط به ـ دفع المدين ضد المحول اليه

المبدأ القانونى

ولو أن حامل السند تحت الأذن الحاصل تظهيره على بياض يعتبر مجرد وكيل للتحصيل فان له الحق أن يرفع الدعوى باسمه (١) والالتجاء للمحاكم المختلطة إن كان تابعا للاختصاص إنما يجوز أن يدفع ضده بما كان يدفع به ضد المحيل (٢)

(استئناف نقولا شاركيولاكس ضد محمد مصطفى فرج وآخر رئاسة المستر برتن ـ المجلة والسنة المذكورتين ص ٢٣)

١٥٠

محكمة الاستئناف المختلطة

١٤ نوفمبر سنة ١٩٣٤

١ ـ رهن ـ صادر من مفلس ـ صوريته ـ نتائجه

٢ ـ تفليسة ـ ديون صورية ـ دخولها فى التفليسة ـ انعدامه

٣ ـ تفليسة ـ دعاوى مرفوعة من التفليسة . جواز دخول الدائن فيها ـ لمصلحة الديانة لا لشخصه .

المبادىء القانونية

١ ـ يعتبر باطلا ويحكم بصوريته عقد الرهن الحاصل من التاجر ـ الذى أشهر إفلاسه فيما بعد ـ فى وقت كان مهددا فيه من دائنه بالتنفيذ ضده وهـــذا إذا لم تكن المبالغ المقال باقتراضها

(١) انظر استئناف مختلط فى ٢٤ / ٣ / ١٩٠٩ (المجموعة ٢١ - ٢٦٢)

(٢) قارن استئناف مختلط ١٢ / ٥ / ١٩٠٩ (المجموعة ٢١ - ٣٨٤ و ٢٢ / ٣ / ١٩٣٢ (المجموعة ٤٤ - ٢٣٩)

مرصودة فى دفاتره أو مبينا بها كيفية استعمالها . كما أن الدائن لم يثبت كيفية دفع هذه المبالغ وشروط سدادها فضلا عن أن الرهن قدتم بدون إجراء كشف عقارى

٢ ـ لايصح الرهن المحكوم ببطلانه لصوريته أساسا لدخول دين فى التفليسة وبطريق الامتياز عن المبالغ المدعى بصرفها للمحافظة على الأعيان المرهونة . كذا بالنسبة للدين ذاته بأكمله بصفة دين عادى

٣ ـ لكل دائن الحق فى التدخل لتأييد الدعاوى المرفوعة من السنديك فى صالح مجموعة الديانة على أن لايترتب على تدخله المطالبة بطلبات للحصول على حكم لصالحه شخصيا . فلا يقبل طلب التعويض من الداخل فى الدعوى عن الضرر الحاصل له من المفلس لمحاولته تبديد ممتلكاته

(استئناف أحمد عثمان فهمى ضد تفليسة محمد حرازم وآخر رئاسة المستر برتن المجلة والسنة المذكورتين ص ٢٤)

١٥١

محكمة الاستئناف المختلطة

١٤ نوفمبر سنة ١٩٣٤

استعجال ـ حراسة ـ على وقف نص فيه على اسقاط الاستحقاق فى حالة الحجز على ريعه . عدم قبولها

المبدأ القانونى

إذا نص صراحة فى حجة وقف باسقاط استحقاق كل مستحق يتسبب فى الحجز على ريع الوقف فيحق لقاضى الأمور المستعجلة أن يرفض طلب الحراسة على الوقف من غير أن يستند فى ذلك على حكم من المحكمة الشرعية متى صح أن يقوم مقامها فيه أى سلطة قضائية أخرى ومادام الأمر قاصرا على اثبات الأمر الواقع

(استئناف وقف على باشا حلمى ضد ليتو فرج مسعوده وآخرين رئاسة المستر برتن . المجلة والسنة المذكورتين ص ٢٦)

١٥٢

محكمة الاستئناف المختلطة

١٥ نوفمبر سنة ١٩٣٤

قانون الخمسة أفدنة . مزارع يبيع قطنا أزيد مما تحتمله أرضه . عدم سريان القانون عليه .

المبدأ القانونى

اذا تعهد المزارع بأن يبيع مقدارا من القطن يتجاوز الناتج من أطيانه البالغ مساحتها أقل من خمسة أفدنة فيعتبر بذلك أنه يقوم بأعمال شراء وبيع القطن للكسب منه فيخرج عن حماية قانون الخمسة أفدنة الصادر فى ٢٧ ابريل سنة ١٩١٣

(استئناف محمد حسن زغلول ضد بلانطة وآخر رئاسة المسيو فان اكر . المجلة والسنة المذكورتين ص ٢٧)

١٥٣

محكمة الاستئناف المختلطة

١٥ نوفمبر سنة ١٩٣٤

دعوى إعادة وضع يد . من راسى عليه مزاد . لم يستلم فعليا . ضد مرتهن حيازى . عدم قبوله .

المبدأ القانونى

الراسى عليه المزاد الذى لم يستلم إلا بصفة رسمية محضة ومن غير أن يضع يده فعليا لاتقبل منه دعوى اعادة وضع اليد ضد المرتهن الحيازى لذات الأعيان والثابت وضع يده عليها واستمر منتفعا بها وخاصة فى تربية مواشى بها من غير أى معارضة

(استئنافت . متروفان ضد عامر عز الدين وآخرين رئاسة المسيو فان اكر المجلة والسنة المذكورتين ص ٢٨)

١٥٤

محكمة الاستئناف المختلطة

٢١ نوفمبر سنة ١٩٣٤

١ ـــ عقد بيع عقارى . صادر من مفلس . عدم تسجيله . غير ناقل للملكية . لا يحق للسنديك بمقتضاه نقل الملكية .

٢ ـــ مضى المدة . بخمس سنوات . لا تصلح بمقتضى عقد غير مسجل وغير ناقل للملكية .

٣ ـــ مضى المدة الطويلة . احتجاج المشترى بعقد غير مسجل بضم مدته الى مدة البائع المفلس . غير جائز .

المبادىء القانونية

١ ـــ طبقا للقانون رقم ١٩ سنة ١٩٢٣ لاتنقل العقود الغير مسجلة الملكية لا بين المتعاقدين ولا بالنسبة للغير ولا تنتج أكثر من التزامات شخصية ويترتب على هذا وبناء على أن أملاك المفلس أصبحت مضافة لحساب التفليسة تحت يد السنديك فلا يجوز له أن ينفذ ـ اضرارا بمبدأ المساواة الذى يجب أن يشمل جميع الدائنين العاديين ـ تعهدا شخصيا بنقل الملكية بناء على عقد بيع صادر من المفلس بعد سريان قانون التسجيل المذكور ولم يكن قد سجل قبل التفليسة

٢ ـــ لا يعتبر عقد الشراء الغير مسجل والغير ناقل الملكية لهذا السبب سببا صحيحا يسمح بالتمسك بالملكية بمضى خمس سنوات

٣ ـــ لا يجوز للمشترى الذى لم يسجل عقده التمسك ضد دائنى البائع له الذى أشهر افلاسه والذين يعتبرون مثله خلفاء له بمدة وضع يد المذكور لتكملة مدة الخمسة عشر سنة اللازمة للملكية بمضى المدة

(تفليسة محمد وابراهيم بدوى كرنك ضد عيسى زكى سيد احمد الصعيدى رئاسة المستر برنتن المجلة والسنة المذكورتين ص ٣٤)

١٥٥

محكمة الاستئناف المختلطة

٢٢ نوفمبر سنة ١٩٣٤

١ ـــ استئناف ـ حقوق المستأنف . تمسكه بدفاع المدعى أصلا ـ جوازه

٢ ـــ محام ـ مسئوليته ـ عن السهو

المبادىء القانونية

١ ـ إذا رفض الطلب الأصلى الموجه ضد خصم وحكم بالطلب الاحتياطى بالمسؤولية ضد خصم آخر فللأخير عند استئنافه الحكم الحق فى أن يتمسك بدفاع ومستندات وأدلة المدعى جميعها ضد الخصم الذى استفاد من رفض الطلب حتى يثبت هـــذه الدعوى الأصلية . ويتخلص من المسؤولية التى قد تقع عليه فيما لو لم يثبت الأدعاء الأصلى

٢ ـ يكون المحامى مسؤولا عما يدعيه من السهو الذى ترتب عليه إعادة اجراءات نزع الملكية اذا كان قد استلم من موكله المبلغ اللازم لسداد دين الدائن نازع الملكية . ولم يقم بالتخالص النهائى معه

(استئناف الاستاذ . . . ضد الست جوموش احمد الالفى وآخرين رئاسة وعضوية المسيو فان اكر المجلة والسنة المذكورتين ص ٣٦)

العدد الثالث — فهرست — السنة السادسة عشرة

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			(١) قضاء محكمة النقض والابرام المدنية
١٠٤	٢٥٣	٦ يونيه سنة ٩٣٥	نزع ملكية : - ١ - مزايدة . المزاد الثانى . السير فيه موقوف على طلب الدائن . حكم القاضى بالبيع مع عدم وجود طلب من صاحب الحق القانونى . بطلانه . جواز استئناف هذا الحكم (المواد ٥٦٩ و٥٨٤ و٥٨٦ مرافعات) - ٢ - حكم القاضى بالبيع . مع عدم وجود طلب من صاحب الحق القانونى . استئناف هذا الحكم على أساس تخطى القاضى لما طلبه هو والدائن . الخطأ فى تكييف هذا التخطى . حق محكمة النقض فى استبانة هذا التخطى وتطبيق حكم القانون عليه . قبول محكمة الاستئناف استئناف حكم القاضى . بحثها موضوع الحكم وتقريرها ابطاله لأسباب موضوعية خارجة عما يلزم للتقرير ببطلانه . حق محكمة النقض فى اقرار حكم الابطال أخذا بالحقيقة القانونية التى تتبينها هى .
١٠٥	٢٥٧	٦ يونيه سنة ٩٣٥	-١- مسألة واقعية أساسية . وجود وحدة فى هذه المسألة فى الدعوى . استقرار حقيقة هذه المسألة بحكم بين الطرفين . هذه المسألة هى أساس كل ما يدعيه بعد أحد الطرفين قبل الآخر . تدخل محكمة النقض فى هذه الصورة . جوازه -٢- خطأ مادى فى الحكم . رفع دعوى تصحيح له . الطعن بالنقض فى الحكم الخاطىء قبل صدور حكم التصحيح . رفض (المادة ١٠ من قانون انشاء محكمة النقض)
١٠٦	٢٦٠	٦ » »	-١- عقد صيغته تفيد البيع والشراء وقبض الثمن وتسلم المبيع . تكييف محكمة الموضوع له بأنه عقد ساتر لتبرع مضاف إلى ما بعد الموت . ذكرها القرائن الدالة على ذلك . لا رقابة لمحكمة النقض . -٢- اختصاص . حكم فى دفع بعدم الاختصاص المركزى وفى الموضوع معاً . استئنافه . محكمة الاستئناف هى محكمة الدرجة الثانية بالنسبة للمحكمة التى أصدرته والمحكمة المدعى باختصاصها . حكم محكمة الاستئناف فى الموضوع . صحته قانونا . الطعن فى الحكم من جهة الاختصاص . رفضه .

العدد الثالث فهرست السنة السادسة عشرة

العدد الثالث | فهرست | السنة السادسة عشرة

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			الأهليـة بين أطرافها الوطنيين . حكم المحكمة الأهلية فى مواجهة الأجنبى المدخل فى الدعوى.لايصح (المادتان التاسعة والخامسة عشرة من قانون الشفعة)
١١٢	٢٧٢	٢٠ يونيه ٩٣٥	حراسة قضائية ـ ١ ـ ناظر وقف.تعيينه حارسا بصفته . عدم قبول الحراسة . مطالبته هو أو من يخلفه بحساب.لايجوز - ٢ - وقف. دعوى الحراسة المستأنفة . القضاء فيها ببطلان المرافعة . اعتبار الحكم المستأنف نهائيا بالنسبة للحارس . لا يصح . (المادة ٤٩١ مدنى)
١١٣	٢٧٣	٢٠ « «	تملك بوضع اليد . اراضى مربوط . جواز تملكها بمضى المدة (المادة ٥٧ من القانون المدنى والأمر العالى الصادر فى ٥ ربيع الأول سنة ١٢٩٢ والأمر العالى الصادر فى ٩ سبتمبر سنة ١٨٨٤)
١١٤	٢٧٥	٢٠ « «	إعلان : إعلان الأحكام . آثارها بين الخصوم . (المادة ٣٥٣ مرافعات)
١١٥	٢٧٧	٢٠ « «	ـ ١ ـ شفعة . اظهار الشفيع رغبته فى الأخذ بالشفعة . ميعاد الخمسة عشر يوما المحددة لذلك متى يبتدىء ؟(المادة ١٩ من قانون الشفعة) ـ٢ـ مواعيد ميعاد المسافة (المادة ١٧ مرافعات) ـ ٣ ـ مواعيد. العطلة لاتوقف سريانها . (المادة ١٨ مرافعات) ـ٤ـ قوة الشىء المحكوم فيه . فصل محكمة النقض فى نقطة قانونية . إعادة القضية لمحكمة الموضوع للفصل فيها مجددا . وجوب احترام حكم محكمة النقض فيما قضى به فى تلك المسألة (المادة ٢٣٢ مدنى)
١١٦	٢٧٩	٢٠ « «	دعوى ضمان . رفضها . بناؤها على وقائع ثابتة . لا رقابة لمحكمة النقض .
١١٧	٢٨١	٢٠ « «	حكم ـ١ـ اعلان الحكم.اثره فى ميعاد الطعن بالنقض بالنسبة لمعلن الحكم (المادة ١٤ من قانون محكمة النقض)ـ٢ـ حكم . قبوله ضمنا . حق محكمة النقض فى تقرير ذلك ـ٣ـ قبض. ادعاؤه. وجوب اقامة الدليل على صحته

العدد الثالث فهرست السنة السادسة عشرة

العدد الثالث فهرست السنة السادسة عشرة

نمرة الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	مخلص الأحكام
			بالذات . شرط الادانة -٣- تعديل وصف التهمة . حق المحكمة الاستئنافية فى ذلك . تنبيه المتهم بذلك . لزومه . ادراك الدفاع لذلك كاف -٤- تعديل وصف التهمة . من جريمة التهديد . الى جريمة البلاغ الكاذب . جوازه -٥- بلاغ كاذب . شرط تحققه . علم المتهم بكذب الواقعة .
١٣٣	٣١٨	١٢ مايو ١٩٣٥	-١- عقد مراسلة . تمام العقد . وجوب وصول القبول لعلم العارض -٢- اختصاص . وجوب حصول الاتفاق والتسليم فى دائرة محكمة واحدة .
١٣٤	٣٢٠	٣٠ سبتمبر ٩٣٥	-١- حكم ابتدائى . قاصر فى أسبابه قصورا معيبا . استكمال المحكمة الاستئنافية لأسبابه . من غير حاجة لابطاله -٢- نصب . استيلاء على مال الغير بالاكراه أو التهديد . ليس كذلك .
١٣٥	٣٢٢	٢٠ اكتوبر ٩٣٥	-١- عقد . عقد إيجار ينتهى بالبيع . بيع معاق على دفع الثمن . تصرف قبل سداد الثمن . تبديد .
١٣٦	٣٢٥	٢١ » »	-١- تنفيذ . اعلان الحكم أو السند الواجب التنفيذ . وكذا أوراق التنفيذ . ومنها التنبيه العقارى . لنفس المدين أو محله الأصلى . لزومه -٢- اعلان . محل المدين الأصلى . محل اقامته الفعلى . انتقاله منه . اعلانه فى محله الجديد . جواز اعلانه فى محله الجديد . احواله
			(٤) القضاء المستعجل
١٣٧	٣٢٨	١٢ ديسمبر ٩٣٤	-١- براءة الذمة . تخالص . عدم جواز فصل قاضى الأمور المستعجلة فيها -٢- بطلان تعاقد . عدم جواز اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بالفصل فيه -٣- عقد . مخالف للنظام العام . عدم جواز اتخاذ اجراءات مستعجلة على أساس صحته -٤- ايجار . حبس المؤجر للمحاصيل . جوازه .
١٣٨	٣٣٠	٢١ اغسطس ٩٣٥	حارسان . وكلاء . لا تضامن بينهما فى المسئولية من غير نص -٢- صلح . غموض نصوصه . ايقاف تنفيذ المحضر بالنسبة للبعض . وجوب ايقاف النفاذ حتى يحدد نصيب المطلوب التنفيذ عليهم

العدد الثالث فهرست السنة السادسة عشرة

العدد الثالث — فهرست — السنة السادسة عشرة



المحاماة

مجلة قضائية شهرية

تصدرها نقابة المحامين الأهلية

السنة السادسة عشرة

العدد الرابع　　　　يناير سنة ١٩٣٦

إنه لم يبلغ حق ذى حق أن يطاع فى معصية الله . ألا وإنى أنزلت نفسى من مال الله بمنزلة والى اليتيم . إن استغنيت عففت وإن افتقرت أكلت بالمعروف

(عمر بن الخطاب)

L'homme est visiblement fait pour penser; c'est toute sa dignité et tout son merite et tout son devoir est de penser conme il faut

(Pascal)

جميع المخابرات سواء كانت خاصة بتحرير المجلة أو بالادارة ترسل بعنوان «ادارة مجلة المحاماة وتحريرها» بميدان حليم رقم ١

مطبعة حجازى بالقاهرة
تليفون ٥٥٤٨٠

بيان

نشرنا فى هذا العدد الأحكام الآتية : —

عـــدد

١١ حكما صادراً من محكمة النقض والابرام الجنائية

وقد لخص هذه الأحكام حضرة محمود افندى عمر سكرتير محكمة النقض باشراف حضرة صاحب العزة الأستاذ حامد بك فهمى المستشار بها الذى تولى مراجعتها

عـــدد

٩ أحكام صادرة من محكمة استئناف مصر الأهلية

٥ أحكام صادرة من المحاكم الكلية

٦ أحكام صادرة من القضاء المستعجل

٦ أحكام صادرة من المحاكم الجزئية

٩ أحكام صادرة من محكمة الاستئناف المختلطة

لجنة التحرير

راغب اسكندر — محمد صبرى أبو علم

العدد الرابع
السنة السادسة عشرة

المحاماة

شهر يناير
سنة ١٩٣٦

قضاء محكمة النقض والإبرام الجنائية (١)

(تحت رئاسة حضرة صاحب العزة مصطفى محمد بك وكيل المحكمة وبحضور حضرات أصحاب العزة زكى برزى بك وأحمد أمين بك وعبد الفتاح السيد بك ومحمود سامى بك مستشارين وحضور حضرة الاستاذ محمد جلال صادق رئيس نيابة الاستئناف)

١٥٦
٢٨ اكتوبر سنة ١٩٣٥

١ - تعديل وصف التهمة . عدم اعتراض المتهم أو محاميه على التعديل . ترافع المحامى على أساسه . الطعن فى الحكم بسبب أن المحكمة لم تمنحه أجلا للاستعداد . لايقبل .

٢ - تعديل وصف التهمة . الوقائع الثابتة بقرار قاضى الاحالة انطباق الفقرة الثانية من المادة ١٩٨ عليها . تطبيقها بدلا من المواد الواردة بقرار قاضى الاحالة . لا مخالفة . (المادتان ٣٧ تشكيل و١٩٨/٢ ع)

٣ - تعدد الجرائم . جريمتان مستقلتان بينهما وحدة فى القصد . وجوب تطبيق الفقرة الثانية من المادة ١٩٨ ع (المادتان ٣٢ و١٩٨/٢ ع)

المبادىء القانونية

١ - مادام الطاعن أو محاميه لم يعترض أيهما على تعديل الوصف الذى طلبته النيابة ولم يطلب التأجيل للاستعداد وترافع المحامى فى الدعوى على أساس التعديل فلا يقبل منهما بعد ذلك الطعن على الحكم بسبب أن المحكمة لم تمنحهما أجلا للاستعداد .

٢ - لامخالفة للمادة ٣٧ من قانون تشكيل محاكم الجنايات إذا كان الثابت أن قرار قاضى الاحالة نسب للمتهم فعلين مستقلين هما القتل والشروع فيه ولم يزد الحكم على ذلك شيئاً بل كان كل الذى فعله هو انه عدل فى التطبيق القانونى فطبق المادة ١٩٨ فقرة ثانية من قانون العقوبات على الفعلين المنسوبين للمتهم على أساس أن جناية القتل المسندة اليه قد اقترنت بجناية الشروع فيه بدلا من المواد ١٩٨ فقرة أولى و١٩٨ فقرة أولى و٤٥ و٤٦ ع الواردة بقرار قاضى الاحالة .

٣ - إذا كان الثابت بالحكم أن المتهم وقف على سطح منزل حاملا بندقية صوبها

---

(١) استنبط قواعد هذه الأحكام حضرة محمود أفندى عمر سكرتير محكمة النقض وراجعها وأقرها حضرة صاحب العزة حامد بك فهمى المستشار بمحكمة النقض والابرام .

نحو الجمع الحاشد فى الحارة بالجهة التى كان واقفا فيها المجنى عليه وأطلق منها عيارين ناريين متعاقبين أصاب أحدهما المجنى عليه فأحدث به الاصابات التى تسببت عنها وفاته وأصاب الآخر أشخاصا آخرين فأحدث بهم الاصابات المبينة بالكشف الطبى فان هذا المتهم يكون قد ارتكب فعلين مستقلين كل فعل منهما يكون جريمة مستقلة . وقد تكون هاتان الجريمتان مرتبطتين احداهما بالأخرى لوحدة القصد مما يدخل تحت حكم الفقرة الثانية من المادة ٣٢ من قانون العقوبات ولكن هذا لاينفى وجوب تطبيق الفقرة الثانية من المادة ١٩٨ على هاتين الجريمتين على أساس أن جناية القتل اقترنت بجناية أخرى هى جريمة الشروع فيه لأن حكم هذه الفقرة جاء على سبيل الاستثناء ومخالفا للقواعد العامة فتجب مراعاة تطبيقها دون غيرها من النصوص الأخرى .

المحكمة

« من حيث ان محصل الوجه الأول من أوجه الطعن أن النيابة العامة عدلت وصف التهمة عند نظر الدعوى بأن طلبت تطبيق المادة ١٩٨ فقرة ثانية من قانون العقوبات بدلا من المواد التى وردت فى قرار قاضى الاحالة وهى ١٩٨ / ١ و ٤٥ و ٤٦ و ١٩٨ / ١ من قانون العقوبات وقد جارتها المحكمة فى ذلك وسمعت الدعوى على هذا الأساس مع أن الواجب كان يقضى بتأجيلها لجلسة أخرى أو للدور مقبل طبقا للمادة ٣٨ من قانون تشكيل محاكم الجنايات ولم تثبت موافقة الدفاع على هذا التعديل حتى يسوغ للمحكمة السير فى الدعوى وفى هذا التصرف إضرار بحق الدفاع لأن تعديل الوصف بطلب تطبيق عقوبة اشد من المواد المطلوب تطبيقها بقرار الاحالة يستلزم إستعدادا من جانب المتهم فتجاوز المحكمة عن إتباع مانص عليه فى المادة ٣٨ المذكورة يعد بطلاناً جوهريا فى الاجراءات يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

« ومن حيث ان الثابت من محضر الجلسة امام محكمة الموضوع أن الطاعن قدم للمحاكمة الجنائية على أساس انه فى يوم ١٠ نوفمبر سنة ١٩٣٣ بناحية العدوة قتل عمدا السيد محمد السيد بحيرى وشرع عمدا فى قتل كل من عبدالله عبدالمقصود وعبدالحكيم احمد ابراهيم وحبيب عبدالنبى ومحمد محمد على ابراهيم وعلى محمد الفولى بأن أطلق عليهم جميعا عيارين ناريين قاصدا قتلهم فقضى على اولهم وأصيب الباقون بالاصابات المبينة بالكشف الطبى وعند نظر الدعوى عدلت النيابة الوصف بطلب تطبيق المادة ١٩٨ فقرة ثانية من قانون العقوبات بالنسبة للطاعن وجاء بالمحضر ان الدفاع لم يعترض على هذا الوصف ولم يرد فى أقوال الدفاع أى اعتراض بشأن ذلك التعديل وقال الحكم انه ترافع على أساس التعديل

« ومن حيث انه مادام ان الطاعن والدفاع عنه لم يعترضا على تعديل الوصف الذى طلبته النيابة ولم يطلبا التأجيل للاستعداد بشأنه بل قبلا ان تنظر الدعوى على أساس هذا التعديل فلا محل لمطالبة المحكمة بعد ذلك بضرورة التأجيل للاستعداد ويكون من غير المقبول ان يطعنا فى الحكم لأن المحكمة لم تمنحهما اجلا مع انهما لم يطلباه .

« ومن حيث ان محصل الوجه الثانى ان الحكم المطعون فيه خالف حكم المادة ٣٧ من قانون تشكيل محاكم الجنايات لانه نسب للطاعن ارتكاب جريمتين بفعلين مستقلين أخذا بنتيجة الفعل المقترف لا بالفعل ذاته فكأنها اسندت اليه تهمة جديدة أو فعلا آخر علاوة على الفعل الأصلى واستقلالا عنه

وليس أدل على اضطراب المحكمة فى هذا الشأن من انها تارة تعتبر ان الفعل الأصلى الذى قصده الطاعن هو ارتكاب جريمة الشروع فى القتل وان هذه الجريمة اقترنت بجريمة أخرى وهى جريمة القتل وتارة أخرى اعتبرت جريمة القتل هى الجريمة الأصلية التى انتواها المتهم وانها اقترنت بجريمة الشروع فى القتل.

«ومن حيث ان الحكم المطعون فيه لم ينسب للطاعن فعلا جديدا كما يدعى الطاعن إذ الثابت أن قرار قاضى الاحالة نسب له فعلين مستقلين هما القتل والشروع فيه فلم يزد الحكم شيئا على ذلك وكل ماحصل انه عدل فى التطبيق القانونى فطبق المادة ١٩٨ فقرة ثانية من قانون العقوبات على الفعلين المنسوبين للطاعن على أساس ان جناية القتل المسندة له قد اقترنت بجناية الشروع فيه مخالفا فى ذلك التطبيق الذى جاء بقرار قاضى الاحالة وهو الذى احال الطاعن على أساس المواد ١٩٨/١ و٤٥ و٤٦ و١٩٨/١ من قانون العقوبات.

«ومن حيث ان محصل الوجه الثالث ان الحكم المطعون فيه اخطأ فى تطبيق القانون على الواقعة الثابتة فى الحكم والتى لاتعدو ان تكون داخلة فى حكم المادة ١٩٨ فقرة أولى لا الفقرة الثانية منها وذلك مع مراعاة تطبيق المادة ٣٢ من قانون العقوبات لان الفعل الصادر من الطاعن هو فعل واحد تكونت منه جريمتان فيجب اعتبار الجريمة التى عقوبتها اشد والحكم بعقوبتها دون غيرها

« ومن حيث ان الواقعة المنسوبة للطاعن بحسب الثابت فى الحكم ان الطاعن وقف على سطح منزل والده حاملا بندقية صوبها نحو الجمع الحاشد فى الحارة بالجهة التى كان واقفا فيها المجنى عليه السيد محمد السيد بحيرى واطلق منها عيارين ناريين متعاقبين اصاب احدهما السيد محمد السيد بحيرى بمقذوفاته المكونة من البارود واجسام صلبة كالرش فحدث به الاصابات التى تسببت عنها وفاته واصاب الآخر كلا من عبد الله عبد المقصود وعبد الحكيم احمد ابراهيم وحبيب عبد النبى ومحمد محمد على ابراهيم وعلى محمد الفولى فاحدث بهم الاصابات المبينة بالكشف الطبى.

« ومن حيث انه يؤخذ من ذلك ان الطاعن ارتكب فعلين مستقلين لا فعلا واحدا كما يدعى إذ انه اطلق عيارين ناريين فقتل شخصا وشرع فى قتل آخرين وهو بذلك ارتكب جريمتين لا جريمة واحدة وقد تكون هاتان الجريمتان مرتبطتين ببعضهما لوحدة القصد مما يدخل تحت حكم الفقرة الثانية من المادة ٣٢ من قانون العقوبات. ولكن هذا لاينفى وجوب تطبيق الفقرة الثانية من المادة ١٩٨ من قانون العقوبات على هاتين الجريمتين على أساس ان جناية القتل اقترنت بجناية أخرى هى جريمة الشروع لان حكم هذه الفقرة جاء على سبيل الاستثناء ومخالفا للقواعد العامة فيجب مراعاة تطبيقها دون غيرها من النصوص الأخرى.

(طعن حسن احمد عبد الله ضد النيابة وآخر مدع مدنى رقم ١٧٧٥ سنة ٥ ق)

١٥٧

٢٨ اكتوبر سنة ١٩٣٥

١ ــ تفتيش. تفتيش شخص بواسطة خفير. حصول التفتيش برضاه. لا بطلان

٢ ــ شاهد. متهم لم يسبق له طلب سماع شاهد أمام المحكمة الجزئية. طلب سماعه أمام المحكمة الاستئنافية. رفضه. لا يعيب الحكم.

المبادىء القانونية

١ ــ مادام التفتيش حاصلا بطلب المتهم أو برضاه فليس له أن يدفع بعد ذلك ببطلانه فاذا كان الثابت بالحكم أن تفتيش الخفير للمتهم قد

وقع برضاه فليس له بعد ذلك أن يطعن على هذا التفتيش لحصوله من شخص لا يملكه قانونا .

٢ ــ ان المحكمة الاستئنافية ليست ملزمة باجراء تحقيق أو سماع شهود إلا إذا رأت ضرورة ذلك . وما دام المتهم لم يسبق له طلب سماع الشاهد أمام المحكمة الجزئية ورفض طلبه فليس له أن يطعن أمام محكمة النقض بأن المحكمة الاستئنافية لم تلتفت الى ما طلبه من اعلان شاهد أو سماعه .

المحكمة

« من حيث أن محصل الوجهين الأول والثانى من اوجه الطعن أن الذى فتش الطاعن وضبط معه المادة المخدرة هو خفير والخفير ليس من رجال الضبطية القضائية حتى يحق له أن يتولى التفتيش فالقبض على الطاعن وتفتيشه قد وقع من شخص لا يملكه قانونا فهو باطل وقد دفع الطاعن بذلك أمام المحكمة الاستئنافية فلم تعره أى التفات

« ومن حيث انه بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يرى أنه أيد الحكم المستأنف وأخذ بأسبابه التى منها أنه ثبت للمحكمة من شهادة الشهود أن تفتيش الخفير للطاعن قد وقع برضا الطاعن وبطلبه إذ لم يكن مراد الخفير فى اول الأمر سوى ان يقود الطاعن إلى البندر لاشتباهه فيه فتفاديا من الذهاب إلى البندر طلب الطاعن من الخفير أن يفتشه هو بنفسه ففعل ولما عثر معه على المادة المخدرة رجاه الطاعن أن يطلق سراحه فى مقابل خمسة جنيهات وهذا الذى ذكره الحكم الابتدائى وأخذ به الحكم المطعون فيه يتضمن الرد الكافى على مادفع به الطاعن أمام المحكمة الاستئنافية من بطلان التفتيش إذ لا محل لهذا القول مادام التفتيش حاصلا برضاء الطاعن نفسه بل وبطلبه .

« ومن حيث ان محصل الوجه الثالث أن الطاعن طلب من المحكمة الاستئنافية سماع أقوال شاهدة إعتمدت المحكمة الابتدائية على أقوالها فى التحقيقات بغير أن تسمعها ولكن المحكمة لم تقر هذا الطلب التفاتا .

« ومن حيث انه بتصفح محاضر جلسات المحاكمة الابتدائية يرى أن المحكمة الابتدائية كلفت من تلقاء نفسها النيابة مرارا إعلان هذه الشاهدة ولكنها لم تحضر فرأت المحكمة فى آخر جلسة أن تكلف أحد العساكر الذهاب الى محل سكن الشاهدة وإحضارها هى وزوجها ولكن العسكرى عاد يقول أنه لم يجدها بمنزلها وشهد كونستابل المباحث بعد ذلك بأنه علم بأن هذه الشاهدة «طفشت» هى وزوجها من البلد . فلما كان دور المحاكمة الاستئنافية دفع الدفاع عن الطاعن ببطلان التفتيش وطلب من باب الاحتياط لأول مرة سماع الشاهدة التى لم يسبق سماعها وغنى عن البيان أن المحكمة الاستئنافية ليست ملزمة باجراء تحقيق أو سماع شهود إلا اذا رأت ضرورة ذلك ومادام الطاعن لم يسبق له طلب سماع هذه الشاهدة امام المحكمة الجزئية ورفض طلبه فليس له أن يطعن أمام محكمة النقض بأن المحكمة الاستئنافية لم تلتفت إلى ماطلبه من اعلان شاهد اراد سماعه

(طعن ناشد عبده رزق ضد النيابة رقم ١٧٧٩ سنة ٥ ق)

١٥٨

٢٨ اكتوبر سنة ١٩٣٥

دخول عقار بقصد منع حيازته بالقوة . طبيعة العين لا تسمح بأكثر من وضع يد متقطع . اقتران وضع اليد بنية الحيازة . يكفى لتوفر الحيازة بركنيها .

(المادة ٣٢٣ ع)

المبدأ القانونى

إذا كانت طبيعة العين أو الظروف المحيطة بطريقة استغلالها لا تسمح بأكثر من وضع

يد متقطع فان اقتران وضع اليد على هذه الصورة بنية الحيازة على سبيل الاستمرار كلما تهيأت أسبابها يكفى لتوفر الحيازة بركنيها المادى والأدبى . فاذا كانت محكمة الموضوع بعد استعراضها وقائع الدعوى من الجانبين قد قررت ـ تطبيقاً لهذه القاعدة ـ أن المتهم بدخوله العقار على الصورة التى دخله بها يعتبر معتدياً على حيازة المجنى عليه وقاصداً منع حيازته بالقوة فليس فى وسع محكمة النقض أن تتعرض لحكمها بحال .

المحكمة

« من حيث ان محصل الوجه الاول من أوجه الطعن ان ليس المدعيين بالحق المدنى حيازة مادية على الأرض واذا كان لهما وضع يد ـ وهو لم يثبت فانهما تركاه مدة تزيد على السنتين قبل تقديم البلاغ .

« ومن حيث انه سبق للطاعن أن دفع أمام محكمة الموضوع بما يتمسك به اليوم وقد عنى الحكم المطعون فيه بالرد على هذا الدفاع فقرر انه يكفى لثبوت وضع اليد أن ينتفع حائز العقار بالعين فى فترات متقاربة أو متباعدة بحسب طبيعة العين مادامت الافعال الدالة على وضع اليد تتجدد فى الأوقات والظروف المناسبة ومادام استمرار وضع اليد بطريقة مستديمة وبغير انقطاع يعد فى حكم المستحيل . وقد أصاب الحكم فى تقرير القاعدة على هذا الوجه لأنه اذا كانت طبيعة العين أو الظروف المحيطة بطريقة استغلالها لا تسمح بأكثر من وضع يد متقطع فان اقتران وضع اليد على هذه الصورة بنية الحيازة على سبيل الاستمرار كلما تهيأت أسبابها يكفى لتوفر الحيازة بركنيها المادى والأدبى . وقد طبق الحكم هذه القاعدة القانونية على ظروف الدعوى الحالية وخلص من هذا إلى القول بثبوت حيازة المجنى عليهما للعين موضوع النزاع . وهذا القدر مما تفصل فيه محكمة الموضوع نهائياً ومادام قد أسس على قاعدة قانونية سليمة فليس فى وسع محكمة النقض التعرض له بحال .

« ومن حيث ان محصل الوجهين الثانى والثالث ان الطاعن دخل الأطيان باعتبار أنها فى حيازة الحكومة وزرعها واعترفت له الحكومة بصحة عمله فلم يكن دخوله بقصد منع حيازة غيره بالقوة أو بخلافها بل الواجب أن يعتبر هو واضع اليد دون غيره لوجوده فى الأرض بسبب قانونى .

« ومن حيث ان هذا القول لا يعدوا أن يكون اثارة لمسئلة موضوعية فصلت فيها محكمة الجنح نهائياً إذ قررت بعد استعراض وقائع الدعوى من الجانبين ثبوت وضع اليد للمجنى عليهما كما تقدم وان الطاعن بدخوله العقار على الصورة التى دخله بها يعد معتدياً على حيازة المجنى عليهما وقاصداً منع حيازتهما بالقوة . فلا وجه للخوض فى هذا البحث من جديد أمام محكمة النقض .

(طعن محمود زايد الأسود ضد النيابة وآخرين مدعين مدنى رقم ١٧٨١ سنة ٥ ق)

١٥٩

٤ نوفمبر سنة ١٩٣٥

مخدرات . حيازتها . معنى الحيازة قانوناً . إحراز زوجة مخدراً مملوكاً لزوجها . اعتبار الزوج ايضاً حائزاً . صحيح . (المادة ٣٥ من قانون المخدرات)

المبدأ القانونى

المقصود بالحيازة فى المادة ٣٥ من قانون المواد المخدرة هو وضع اليد على المخدر على سبيل التملك والاختصاص (Possession) وليس يشترط فيها الاستيلاء المادى ، بل يعتبر الشخص حائزاً ولو كان المحرز للمخدر

شخصا آخر نائبا عنه . فاذا ضبط مخدر مع زوجة وتحققت محكمة الموضوع أن الزوج هو المالك لهذا المخدر وجب اعتبار الزوج حائزاً له أسوة بالزوجة وحق عليهما العقاب.

المحكمة

« حيث ان مؤدى الطعن هو ان المواد التي عوقب الطاعن بمقتضاها لا تنطبق عليه فهو لم يكن محرزا للمادة المخدرة وان ما استخلصته محكمة الموضوع من وجود العلاقة بينه وبين زوجته المحرزة فعلا للمادة ليس بكاف في ادانته وقد دفع الطاعن بأن العلاقة بينه و بين هذه الزوجة منقطعة بموجب حكم شرعي صادر عليه بالنفقة في ٧ اكتوبر سنة ١٩٢٥ وكان سوء التفاهم بينهما في غضون هذه المدة مستحكما ولا يبعد عليها الايقاع به خصوصا وان لها علاقة بالمبلغة عن الحادثة ويقول الطاعن انه فضلا عن ان هذا الدليل لا يكفي في ثبوت التهمة فان محكمة الموضوع لم ترد على دفاعه .

« وحيث ان الطاعن وان لم يكن محرزا ماديا للمادة المضبوطة وكانت المتهمة الأخرى في الدعوى هي المحرزة لها فعلا فان هذا لا يحول دون اعتباره حائزا بالمعنى المقصود قانونا في المادة ٣٥ من قانون المواد المخدرة إذ يكفي في هذه الحيازة وضع اليد على الجوهر المخدر على سبيل التملك والاختصاص Possession لا يشترط فيها الاستيلاء المادي بل يكون الشخص حائزا ولو كان المحرز للجوهر شخصا آخر نائبا عنه .

« وحيث ان محكمة الموضوع إذ تحققت ان الطاعن هو المالك للجوهر المخدر المضبوط كانت على حق في اعتباره حائزا له ومستحقا لجزاء القانون أسوة بالمتهمة الاخرى التي ضبط المخدر في جيبها .

« وحيث ان باقي ما احتوى عليه مطعن الطاعن خاصا بالوقائع التي بنت محكمة الموضوع عليها اعتقادها بأن الطاعن هو الحائز للمخدر فتقديرها موكول امرها لها ولا محل لمناقشتها الحساب فيه لدى محكمة النقض .

(طعن سيف النصر احمد اللبودي ضد النيابة رقم ١٧٩٥ سنة ٥ ق)

١٦٠

١١ نوفمبر سنة ١٩٣٥

نقض وابرام :

١ــ تطبيق . اقتراف الجانين جريمة السرقة حالة كون أحدهم يحمل سلاحا . قتل المجني عليه على أثر السرقة . جريمة القتل نتيجة محتملة للسرقة . تطبيق الفقرة الثانية من المادة ١٩٨ بالنسبة للقاتل . السهو عن ذكر المادة ٤٣ ع الخاصة بالمسئولية الاحتمالية . لا نقض .

٢ــ متهمان مع ثالث . تبرئة المتهم الثالث . إشارة الحكم إلى متهمين مجهولين مع المتهمين المعروفين . لا مخالفة للقانون .

المبادي القانونية

١ ــ إذا كانت الوقائع الثابتة بالحكم هي أن المتهمين مع آخرين اقترفوا جريمة السرقة حالة كون أحدهم يحمل سلاحا قتل به المجني عليه على أثر السرقة وأن جريمة القتل كانت نتيجة محتملة لتلك السرقة التي تضافر الجانون على ارتكابها وطبقت محكمة الجنايات على هذه الوقائع الفقرة الثانية من المادة ١٩٨ بالنسبة للقاتل والمادة المذكورة مع المادتين ٤٠ فقرة ثانية وثالثة و٤١ بالنسبة للمتهم الثاني وسهت عن ذكر المادة ٤٣ عقوبات الخاصة بالمسئولية الجنائية الاحتمالية فالسهو عن ذكر هذه المادة لا يستلزم نقض الحكم مادامت المادة المقررة للعقوبة وهي هنا المادة ١٩٨ / ٢ ع مذكورة صراحة فيه .

٢ ــ إذا قدم متهمان للمحاكمة مع ثالث فبرأت محكمة الجنايات المتهم الثالث لعدم

اقتناعها بثبوت التهمة عليه ، ولكنها لاعتقادها مع ذلك بأن مرتكبي الجريمة كانوا أكثر من الاثنين المعروفين اشارت الى ذلك فى حكمها فأشارتها الى المتهمين المجهولين ليس فيها مخالفة ما للقانون وإنما هي مجرد تفصيل للوقائع لامساس فيه باركان الجريمة المسندة الى المتهمين المعروفين ولا بحقهما فى الدفاع عن نفسيهما على الوجه الذى هو فى مصلحتهما خصوصا اذا كان الاتهام لم يفردهما أصلا بالمسئولية الجنائية بل اشرك معهما غيرهما فيما أسند اليهما .

المحكمة

« حيث ان مبنى الوجه الأول هو ان محكمة الموضوع اعتبرت الطاعن الثاني مشتركا مع الأول فى جريمة السرقة ومسئولا عن نتيجتها المحتملة وهى القتل وكان واجبا مع ذلك تطبيق المادة ٤٣ عقوبات ولكن محكمة الجنايات طبقت المادتين ٤٠ و ٤١ عقوبات وفى هذا خطأ فى تطبيق القانون وتناقض بين أسباب الحكم ومنطوقه .

« وحيث ان الوقائع الثابتة بالحكم المطعون فيه هى ان الطاعنين مع آخرين اقترفوا جريمة السرقة حالة كون الأول يحمل سلاحا قتل به المجنى عليه على أثر السرقة وقد كانت جريمة القتل نتيجة محتملة لتلك السرقة التى تضافر الجانون على ارتكابها وقد طبقت محكمة الجنايات على هذه الوقائع المادة ١٩٨ فقرة ثانية عقوبات بالنسبة للطاعن الأول والمادة المذكورة مع المادتين ٤٠ فقرة ثانية وثالثة و٤١ عقوبات بالنسبة للطاعن الثاني وقالت فى تلخيصها التهمة التى ثبتت لها ان جريمة القتل نتيجة محتملة لجريمة السرقة سالفة الذكر ولكنها سهت عند التطبيق القانونى عن ذكر المادة ٤٣ عقوبات الخاصة بالمسئولية الجنائية الاحتمالية وهذا السهو فى الاشارة الى المادة المذكورة لايعيب الحكم ولا يستلزم نقضه مادامت المادة المقررة للعقوبة وهى هنا المادة ١٩٨/٢ عقوبات مذكورة صراحة فى الحكم .

« وحيث ان مبنى الوجه الثانى هو ان الدعوى رفعت على الطاعنين وثالث معهما برىء ولكن الحكم المطعون فيه ذكر ان هناك متهمين مجهولين وهذا قلب لأوضاع الاتهام والدفاع كان يجب لفت النظر اليه لان للطاعنين مصلحة كبيرة فى وجود متهمين آخرين أقل مافيها ان يلقى الدفاع على المتهمين المجهولين وزر ارتكاب الجريمة أو يشكك فى صحة الرؤية أو صحة السماع .

« وحيث ان الطاعنين قدما للمحاكمة مع ثالث برأته محكمة الجنايات لعدم اقتناعها بثبوت التهمة ضده ولكنها إذ اعتقدت بأن مرتكبي الجريمة كانوا مع ذلك أكثر من اثنين وان من عدا الطاعنين كانوا غير معروفين اشارت الى ذلك فى حكمها المطعون فيه وليس فى هذا الذى فعلته ما يخالف القانون فى شىء ما إذ هو لايعدو أن يكون مجرد تفصيل للوقائع لامساس فيه بأركان الجريمة المسندة الى الطاعنين وحقهما فى الدفاع عن نفسهما على الوجه الذى كانا يريانه فى مصلحتهما لاسيما مع ملاحظة ان التهمة الموجهة اليهما أصلا لم تفردهما بالمسئولية الجنائية بل اشركت غيرهما معهما فيما ارتكباه .

« وحيث ان الوجه الثالث محصله ان أحد المحامين عن المتهمين فى الدعوى طلب تأجيل القضية لليوم التالى لأن المحامين الأصليين كانا مشغولين فى قضية أخرى دون أن يكون لهما اختيار فى الأمر ولكن المحكمة رفضت التأجيل وسمعت الشهود فحرمت المحامين من مناقشة الشهود واستجوابهم وان كانا قد ترافعا فى اليوم التالى وهذا اخلال بحق الدفاع يبطل الحكم خصوصا وقد صدر أمر المحكمة بالقبض على المتهمين قبل سماع الشهود وليس فى مقدور

القاضي وحده استيفاء استجواب الشهود بل المحامون هم الذين يستطيعون ذلك بحكم اتصالهم بالمتهمين وتحرياتهم الخاصة ولا شك أن غياب المحامين الأصليين وحبس المتهمين كان لهما أثر حاسم فى نفسية الشهود لأن هذا يشجعهم على التلفيق والكذب . وقد حصل ذلك فعلا مما أدى إلى تشديد العقوبة على الطاعنين واذا كان للمحكمة الحق فى عدم التأجيل فان للطاعنين أيضا الحق فى طلب التأجيل ومن واجب المحكمة اذا استعملت حقها أن ترعى حق المتهم فاذا لم تفعل اخلت بحق الدفاع .

« وحيث ان ما أثبته محضر جلسة المحاكمة هو انه بجلسة الخميس الموافق ١٨ ابريل سنة ١٩٣٥ حضر للدفاع عن الطاعن الأول الاستاذ حسن جلال نيابة عن الاستاذ احمد على بك وحضر للدفاع عن الطاعن الثانى الاستاذ أمين خله نيابة عن الأستاذ عازر جبران وعن نفسه محاميا عن جميع المتهمين كما حضر عن جميعهم الاستاذ فريد صليب وقد طلب الاستاذ أمين خله التأجيل لحين حضور الاستاذ عازر جبران المحامى الأصلى ولكن محكمة الموضوع قررت رفض طلب التأجيل مع القبض على المتهمين وحبسهم احتياطيا على ذمة الدعوى ثم شرعت فى سماع أقوال الشهود وقررت بعد ذلك استمرار المرافعة لجلسة السبت الموافق ٢٠ ابريل سنة ١٩٣٥ وفى هذه الجلسة ترافع المحامون السابق حضورهم شخصيا كما حضر واشترك فى المرافعة الاستاذان عازر وأحمد على بك دون أن يبدى أى واحد منهم اعتراضا على ما كان من محكمة الموضوع فى رفضها طلب التأجيل والمضى فى سماع أقوال الشهود .

« وحيث ان ما يقتضيه القانون هو وجوب حضور محام عن كل متهم فى جناية وقد توفر هذا الشرط فى الدعوى الحالية ولم يقع من محكمة الموضوع أى اخلال به اذ الثابت من البيان سالف الذكر انه كان لكل من الطاعنين أكثر من محام واحد للدفاع عنه وقد حضر هؤلاء المحامون فى جميع جلسات المحاكمة واشتركوا فى مناقشة الشهود والمرافعة ولا يعيب اجراءات المحاكمة ان أحد المحامين غير من سبقت الاشارة اليهم كان غائبا فى الجلسة الأولى إذ مهمة الدفاع قد أديت طبقا للقانون بمن حضر من المحامين عن الطاعنين .

(طعن احمد فرغلى محمود وآخر ضد النيابة رقم ١٧٧٢ سنة ٥ ق)

١٦١

١١ نوفمبر سنة ١٩٣٥

شهادة زور :

١ ــ شريك فى الجريمة معفى قانونا من العقوبة . أداؤه الشهادة . وجوب أدائها على حقيقتها . تغييره الحقيقة . شهادة زور .

٢ ــ مناط العقاب على شهادة الزور .

(المادة ٢٥٤ ع)

المبادىء القانونية

١ ـ ان الشريك فى الجريمة المعفى قانونا من العقوبة متى دعى للشهادة وحلف اليمين على أدائها يجب عليه أن يؤديها مطابقة للحقيقة فاذا هو لم يفعل وجب توقيع عقوبة شهادة الزور عليه متى توفرت أركانها . لأن إعفاءه من العقوبة يجعله فى مركز لا تتعارض فيه مصلحته الشخصية مع ما يجب عليه من أداء الشهادة على حقيقتها .

٢ ـ من المقرر قانونا لتوقيع عقوبة شهادة الزور أن يبقى الشاهد مصرا على ما أدلى به من أقوال فى شهادته . ومعنى الاصرار هنا أن لا يعدل الشاهد عن أقواله حتى نهاية اجراءات الدعوى واقفال باب المرافعة فيها . ومتى أقفل باب المرفعة تكون جريمة

شهادة الزور قد تمت فعلا ، وعدول الشاهد بعد اقفال باب المرافعة عن أقواله التى قررها لا تأثير له على هذه الجريمة . فاذا كان الثابت بالحكم و بمحضر الجلسة أن المتهم لم يعدل عن أقواله التى قررها بصفته شاهدا أمام المحكمة حتى اقفال باب المرافعة فى القضية ، فعدوله عن شهادته بعد ذلك عند محاكمته على جريمة شهادة الزور لا يجديه نفعا .

المحكمة

« من حيث ان محصل الوجه الأول من وجهى الطعن المقدم من عثمان فتحى بيرم « الطاعن الثانى » انه شريك للطاعن الأول فى جريمة السرقة التى ارتكباها واعفى من العقوبة بحكم القانون فاذا ماشهد أمام المحكمة فى هذه القضية شهادة مزورة فانه يكون فى حكم متهم لا يعاقب على مايقوله امام المحكمة مخالفا للحقيقة .

« ومن حيث ان واقعة الحال كما جاء فى الحكم المطعون فيه هى ان عثمان فتحى بيرم المذكور سرق مع الطاعن الآخر كيسا من القماش به مبلغ ٥٠٠ جنيه اوراق بنك نوت وسندا بمبلغ ٢٥٠ جنيها من نظلى نخرى بطريق الاكراه فرفعت الدعوى العمومية على الطاعن الأول ولم ترفع على عثمان فتحى لانه ولد المجنى عليها طبقا للمادة ٢٦٩ من قانون العقوبات ولكن النيابة اعلنته بصفة شاهد على الطاعن الأول وعند الادلاء بأقواله ارتكب جريمة الشهادة الزور .

« وحيث ان ماذهب اليه الطاعن من انه غير مسئول قانونا عن اقواله التى يبديها أمام المحكمة مخالفة للحقيقة فى غير محله لأن الشريك فى الجريمة المعفى من العقوبة قانونا متى دعى للشهادة وأداها بعد حلف اليمين يجب عليه ان يؤدى شهادته طبقا للحقيقة فاذا لم يفعل وجب توقيع عقوبة شهادة الزور عليه متى توفرت اركانها ذلك لأن اعفاءه من العقوبة يجعله فى مركز لا تتعارض فيه مصلحته الشخصية مع واجبه وهو أداء الشهادة على وجهها الحقيقى .

« ومن حيث ان الوجه الثانى من أوجه الطعن مبناه ان جريمة شهادة الزور تستلزم إصرار المتهم على أقواله حتى نهاية إجراءات الدعوى التى شهد فيها وان الواقع فى هذه الدعوى انه لم يصر على أقواله هذه .

« ومن حيث انه من المقرر قانونا لتوقيع عقوبة شهادة الزور أن يبقى الشاهد مصرا على ماأدلى به من أقوال فى شهادته ومعنى الاصرار أن لا يكون قد عدل عن أقواله حتى نهاية الدعوى واقفال باب المرافعة فيها فاذا كان عدوله قد حصل بعد ذلك فلا تأثير لذلك على الجريمة إذ باقفال باب المرافعة تكون جريمة شهادة الزور قد تمت فعلا .

« ومن حيث ان الثابت من الحكم المطعون فيه ومن محضر الجلسة ان المتهم لم يعدل عن أقواله التى قررها بصفته شاهدا أمام المحكمة حتى اقفال باب المرافعة فى القضية التى شهد فيها . فما يدعيه الطاعن على فرض صحته من عدوله عن أقواله بعد ذلك عند محاكمته على جريمة الشهادة الزور لا يجديه نفعا . على ان الثابت من محضر الجلسة ومن الحكم المطعون فيه ان الطاعن قد أجاب المحكمة على سؤالها إياه عن تهمة شهادة الزور التى وجهتها النيابة بأنه لم يتذكر المسائل التى شهد بها لمضى مدة عليها فلم تعتبر محكمة الموضوع هذا القول عدولا منه عن شهادته وعاقبته كشاهد زور وقضاؤها من هذه الناحية سليم ولا غبار عليه .

« ومن حيث ان وجه الطعن المقدم من الطاعن الأول محمد ثابت زكى بى ـ أولا ـ على انه صدر من رئيس محكمة الجنايات عند سماع شهادة برلنتى بيرم إحدى شهود الاثبات أقوال يقول الطاعن انها

تعنيف للشاهدة المذكورة بأن قال لها (أنتم متفقين مع بعض على أمكم) وغير ذلك من العبارات التى يترتب عليها اضطراب أفكار الشاهدة مما لا تطمئن معه على أداء شهادتها بما تقضى به ذمتها — وثانيا — على ان المحكمة اعتبرت الطاعن الثانى عثمان بيرم شاهد زور فى شهادته التى أداها أمامها مع انه لم يسبق له ان أدى شهادة أمام النيابة ومع انه ذكر فى نهاية شهادته انه لا يذكر تماما ما حصل لطول المدة واستخلص الطاعن مما تقدم ان فى ذلك اخلالا بحق الدفاع مبطلا للحكم المطعون فيه .

« ومن حيث انه فضلا عن العبارة التى ادعى الطاعن صدورها من رئيس المحكمة ليس لها أثر فى محضر الجلسة أو فى الحكم المطعون فيه فان هذه العبارة على فرض وقوعها لا يترتب عليها أى بطلان لأن للمحكمة الحق فى مناقشة الشهود لاستخلاص الحقيقة منهم .

« ومن حيث انه عن الشق الثانى من هذا الوجه فقد تقدم الرد عليه عند الكلام على الطعن المقدم من الطاعن الثانى .

(طعن محمد ثابت زكى وآخر ضد النيابة رقم ١٨١٢ سنة ٥ ق)

١٦٢

١٨ نوفمبر سنة ١٩٣٥

تزوير :

١ — ختم . تقليده . مناط توفر هذه الجريمة .

٢ — ركن التقليد . متى يتوفر ؟

(المادة ١٧٤ع)

المبادىء القانونية

١ - ان العبرة فى تقليد الأختام وما ماثلها مما نصت عليه المادة ١٧٤ من قانون العقوبات ليست بالجهة المأذونة باستعمال الختم وإنما هى بالختم المقلد نفسه . فمتى كان هذا الختم صادراً من جهة حكومية لأجل استعماله فى غرض معين سواء بواسطة رجال الحكومة أنفسهم أم بواسطة غيرهم ممن تعهد هى اليهم باستعماله كان تقليد هذا الختم جناية تزوير معاقبا عليها بالمادة ١٧٤ المذكورة وكان استعماله جناية كذلك طبقا لهذه المادة . فالختم الصادر من القسم البيطرى التابع لوزارة الزراعة لكى تستعمله شركة الأسواق فى سلخانة معينة يكون تقليده جناية واقعة تحت حكم المادة ١٧٤ السابقة الذكر .

٢ - فى جريمة تقليد الأختام يكفى لتوفر ركن التقليد امكان انخداع الجمهور ببصمة الختم المقلد دون اقتضاء أى شرط آخر .

المحكمة

« حيث ان الوجه الأول يتحصل فى ان بالحكم المطعون فيه خطأ فى تطبيق القانون على الواقعة الثابتة بالحكم ذلك لان سلخانة الابراهيمية المقول بتقليد ختمها ليست من الجهات الحكومية أو المصالح العامة وانما هى سلخانة خاصة تابعة لشركة الاسواق والاختام التى توضع على اللحوم انما توضع لحساب الشركة وبمعرفة موظفيها ومادامت الشركة هى التى تستعمل الختم فهذا الاستعمال يخرجه عن متناول المادة ١٧٤ من قانون العقوبات .

« وحيث ان العبرة فى تزوير الاختام وما ماثلها مما نصت عليه المادة ١٧٤ من قانون العقوبات ليست بالجهة المأذونة باستعمال الختم انما هى بالختم المقلد نفسه فمتى كان هذا الختم صادرا من جهة حكومية لأجل أن يستعمل فى اغراض معينة سواء بمعرفة رجال الحكومة أنفسهم أو غيرهم ممن هى تعهد

اليهم باستعماله كانت جريمة تقليد الختم جناية تزوير معاقباً عليها بالمادة آنفة الذكر وكان استعماله جناية كذلك طبقا للمادة المذكورة . ويبين من الرجوع إلى الحكم المطعون فيه وحكمى الاختصاص الصادرين من محكمة الجنح ابتدائيا واستئنافيا فى هذه الدعوى على أساس انها جناية أن الختم المقلد صادر من جهة حكومية هى القسم البيطرى التابع لوزارة الزراعة لكى تستعمله شركة الأسواق فى سلخانة الابراهيمية ولهذه الجهة الحكومية إسترداده منها فى حالة ماإذا تخلفت الشركة عن ادارة السلخانات واذن يكون القول بأن التقليد للختم المذكور ليس بجناية مردود بنص القانون ووجه الطعن فى غير محله .

« وحيث ان مبنى الوجه الثانى هو ان الواقعة الثابتة بالحكم ليست تزويرا او استعمالا لختم مقلد لأن بصمة الختم المقلد ليست عليها كتابة اصلا بل هى دوائر تقرب من حجم الختم الحقيقى وان كانت تختلف عنه . فالتقليد اذن منعدم ويكون الفعل المنسوب للطاعنين غير منطبق لا على المادة ١٢٤ ولا على المادة ١٧٦ من قانون العقوبات وتكون المحكمة قد أخطأت فى التطبيق القانونى .

« وحيث ان الطاعن تمسك بما احتوى عليه هذا الوجه لدى محكمة الموضوع فردت عليه فى حكمها المطعون فيه بما محصله ان القانون لم يشترط أن يكون التقليد بشكل خاص أو بالغا حد الاتقان بحيث يصعب على الشخص الفنى تمييزه عن الختم الحقيقى بل يكفى أن يكون التقليد بحيث انه يكفى رواج الشىء المقلد فى المعاملة والتداول بين الناس وقالت المحكمة ان هذا هو ماوقع بالنسبة لبصمات الختم المقلد إذ ان أحدا من الأهلين لم يميزها بل ان نفس الطبيب البيطرى لم يدرك انها مقلدة بمجرد رؤيتها ولم يعرفها الابعد نقلها الى نقطة البوليس على أثر شروع مفتش بيطرى المديرية فى التحقق من الاختام المبصومة على اللحوم لما ان بلغه وجود ختم مقلد بجهة الابراهيمية ومحكمة النقض لايسعها سوى أن تقر محكمة الموضوع على ماقررته من ان انخداع الجمهور بالختم المبصوم — وهو ماحققته تلك المحكمة بنفسها فى الدعوى الحالية بسلطتها الموضوعية المطلقة كما سلف — كاف لتوفر ركن التقليد فى الجناية المقترفة دون اقتضاء أى شرط آخر .

(طعن ياقوت سليمان ابراهيم وآخرين ضد النيابة رقم ١٣٥٣ سنة ٥ ق)

١٦٣

١٨ نوفمبر سنة ١٩٣٥

حكم . تسبيبه . حكم بالبراءة . الغاؤه بدون تفنيد أسباب البراءة اطلاقا . بطلان .

(المادتان ١٤٩ تحقيق و١٠٣ مرافعات)

المبدأ القانونى

يجب على المحكمة الاستئنافية إذا رأت الغاء حكم صادر بالبراءة أن تفند مااستندت اليه محكمة الدرجة الأولى فى التبرئة من أسباب وإلا كان حكمها بالالغاء ناقصا نقصا جوهريا موجبا لنقضه . فاذا كانت محكمة الدرجة الأولى قد عرضت لتقرير الخبير القائل بتزوير ورقة ما ولم تعول عليه موضحة الأسباب التى دعتها إلى عدم الاطمئنان اليه ثم استعرضت وقائع الدعوى وظروفها لتتعرف ما إذا كانت هذه الورقة مزورة حقيقة أم لا وانتهت من ذلك إلى القول بأن الورقة صحيحة وبرأت المتهم ثم جاءت المحكمة الاستئنافية فندبت خبيرا آخر قرر أيضاً أن الورقة مزورة فألغت الحكم الابتدائى استنادا إلى تقرير هذا الخبير الأخير الذى جاء رأيه موافقا لرأى الخبير الأول

ضاربة صفحا عن الأدلة الأخرى التي اعتمدت عليها محكمة الدرجة الأولى وأسست عليها حكمها بالبراءة فلم تشر اليها بشيء ما لا تصريحا ولا تلميحا فلا شك أن حكم المحكمة الاستئنافية يكون قائما على غير أساس ويتعين نقضه .

المحكمة

«حيث ان الوجه الأول من أوجه الطعن يتحصل في ان المحكمة الاستئنافية ـ المطعون في حكمها الآن ـ حين ألغت الحكم الابتدائي القاضي بالبراءة كان عليها ان ترد على القرائن والوقائع التي استند اليها هذا الحكم لا ان تعول على تقارير الخبراء فقط تلك التقارير التي اطرحتها محكمة أول درجة وهذا النقص في الحكم مما يعيبه ويوجب نقضه .

« وحيث انه يبين من الرجوع الى الحكم الابتدائي الملغى بالحكم المطعون فيه ان محكمة أول درجة عرضت لتقريري أهل الخبرة المقدمين في الدعوى والقائلين بتزوير الورقة المطعون عليها ولم تعول عليهما موضحة الأسباب التي دعتها الى عدم الاطمئنان اليهما ثم انتقلت الى ظروف الدعوى ووقائعها تقتبس منها حقيقة الأمر وتتعرف ما اذا كان هنالك تزوير لاحق بالورقة محل النزاع أم لا وأخذت تستعرض هذه الظروف في شيء من الاسهاب والبيان وانتهت من ذلك الى القول قطعا بأن الورقة محل النزاع صحيحة وان التهمة ليست على أساس وقضت ببراءة المتهمين ورفض طلبات المدعي المدني. فاستأنف الحكم كل من النيابة والمدعي بالحق المدني وندبت المحكمة الاستئنافية خبيرا فجاء تقريره قائلا بالتزوير ثم ترافع الأطراف جميعا لدى المحكمة المذكورة وكان من الطاعنين ان طلبا تأييد الحكم المستأنف فقضت المحكمة بالغاء هذا الحكم ومعاقبة الطاعنين وبالتعويض للمدعي بالحق المدني واستندت في حكمها هذا الى تقرير الخبير الذي ندبته لكونه جاء موافقا لتقريري أهل الخبرة السابقين الا انها ضربت صفحا عن تلك الوقائع والعناصر التي استعرضتها المحكمة الجزئية والتي كانت وحدها عمادها في تكوين اعتقادها فلم تشر اليها بشيء ما لا تصريحا ولا تلميحا ولا شك في ان الحكم المطعون فيه لم يجيء من هذه الناحية مبنيا على أساس قويم إذ من الواجب على المحكمة الاستئنافية اذا الغت ما قضت به محكمة أول درجة ان يكون حكمها مشتملا على ما يصلح ان يعد تفنيدا لوجهة نظر هذه المحكمة الأخيرة . وجلي ان ليس في الارتكان الى تقارير الخبراء وحدها ما يغني عن الرد على ما استند اليه الحكم الابتدائي من الوقائع والقرائن لأن هذه التقارير ليست سوى رأي فني لا علاقة له بالأدلة الأخرى التي يجب وضعها في ميزان التقدير حتى يقتنع المحكوم ضده بأن المحكمة عنيت بدرس ما تمسك به من محتويات الحكم المستأنف وأبدت فيه رأيها القاطع واذن يكون الحكم المطعون فيه لهذا النقص مستحق النقض دون حاجة للبحث في باقي الأوجه .

(طعن عيسى الشاوي وآخر ضد النيابة وآخر مدع مدني رقم ١٨٠٦ سنة ٥ ق)

١٦٤

١٨ نوفمبر سنة ١٩٣٥

دفاع . تقديم مذكرة من أحد الخصوم . عدم اطلاع الخصم الآخر عليها . إخلال بحق الدفاع .

المبدأ القانوني

إن تقديم مذكرة من أحد الخصوم بدفاعه بغير اطلاع خصمه عليها فيه اخلال بحق الدفاع لما يترتب على ذلك من عدم تمكين الخصم الذي لم يعلن بها من مناقشة الخصم الذي قدمها فيما أدلى به فيها من البيانات . فاذا رخصت المحكمة للمدعي بالحق المدني

بتقديم مذكرة فى الفترة التى حجزت فيها القضية للحكم فقدمها فعلا وضمت إلى أوراق الدعوى من غير أن تبلغ للمتهم ثم أصدرت المحكمة بعد ذلك حكمها كان هذا الحكم معيبا باطلا .

المحكمة

« من حيث ان الوجه الأول من أوجه الطعن بنى على ان محكمة الموضوع بعد المرافعة أجلت النطق بالحكم اسبوعين وصرحت للمدعى بالحق المدنى بتقديم مذكرة فى ظرف عشرة ايام فقدمها للمحكمة وقبلتها منه من غير ان يبلغ الطاعن بها فلم تتح له الفرصة للاطلاع والرد عليها قبل صدور الحكم المطعون فيه ويقول الطاعن ان فى ذلك بطلانا جوهريا فى الاجراءات يعيب الحكم المذكور

« ومن حيث انه من الاطلاع على ملف الدعوى يرى ان المحكمة رخصت للمدعى المدنى بتقديم مذكرة فى الفترة التى حجزت فيها القضية للحكم فقدمها فعلا وارفقت بأوراق الدعوى من غير ان تبلغ للطاعن ثم صدر بعد ذلك الحكم المطعون فيه .

« ومن حيث ان هذه المذكرة قد اشتملت على أقوال المدعى بالحق المدنى الخاصة بموضوع الدعوى والأدلة المؤدية لادانة الطاعن .

« ومن حيث ان تقديم مذكرة من أحد الخصوم بدفاعه بغير اطلاع خصمه عليها فيه اخلال بحق الدفاع لما ترتب عليه من عدم تمكين الخصم الذى لم يعلن من مناقشة الخصم الآخر فيما أدلى به من البيانات الواردة فى تلك المذكرة وذلك يعيب الحكم ويبطله ولا حاجة بعد ذلك لبحث أوجه النقض الأخرى .

(طعن خليل السيد يحيى ضد النيابة رقم ٢١٢١ سنة ٥ ق)

١٦٥

٢٥ نوفمبر سنة ١٩٣٥

متشردون ومشتبه فيهم . وجود أسباب جدية لدى البوليس تؤيد ظنونه عن ميول المشتبه فيه وأعماله الجنائية . اعتماد المحكمة صحة ما وجد لدى البوليس من ذلك . موضوعى .
(القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٢٣)

المبدأ القانونى

إن المادة التاسعة من القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٢٣ الخاص بالمتشردين والأشخاص المشتبه فيهم تنص على أنه إذا حدث بعد إنذار البوليس أن حكم مرة أخرى بالادانة على الشخص المشتبه فيه او قدم ضده بلاغ جديد عن ارتكابه جريمة من الجرائم المنصوص عليها فى الفقرتين أولا وثانيا من المادة الثانية أو عن شروعه فى ارتكاب احدى تلك الجرائم أو إذا وجد مرة أخرى فى الأحوال المنصوص عليها فى الفقرة رابعا من المادة المذكورة أو إذا كان لدى البوليس من الأسباب الجدية ما يؤيد ظنونه عن أميال المشتبه فيه وأعماله الجنائية فيطلب تطبيق المراقبة الخاصة عليه طبقا لأحكام الباب التالى . فاذا اعتمدت المحكمة صحة ما وجد لدى البوليس من الأسباب الجدية التى أيدت ظنونه عن ميول المتهم وأعماله الجنائية وطبقت عليه المواد ٢ و ٩ و ١٠ من القانون المتقدم الذكر فهذا الاعتماد باعتبار كونه تقديرا موضوعيا داخل فى حدود سلطة قاضى الموضوع ولا مراقبة لمحكمة النقض عليه

المحكمة

« حيث ان الطعن يتحصل فى أن الحكم الابتدائى الذى تأيد لأسبابه بالحكم الاستئناف

المطعون فيه اعتمد فى إدانة الطاعن على جنحتين ارتكبهما فى حين أن المواد المطبقة فيهما تخرجهما من عداد الجرائم المشار اليها فى الفقرتين الأولى والثانية من المادة الرابعة من القانون رقم ٢٤ سنة ١٩٢٣ ويقول الطاعن أن الاستدلال بهاتين الجنحتين على الميول الاجرامية استدلال لا يسنده القانون وتكون المحكمة أخطأت إذا فى التطبيق القانونى .

« وحيث ان المادة التاسعة من القانون رقم ٢٤ سنة ١٩٢٣ الخاص بالمتشردين والأشخاص المشتبه فيهم نصت على أنه إذا حدث بعد انذار البوليس ان حكم مرة أخرى بالأدانة على الشخص المشتبه فيه أو قدم ضده بلاغ جديد عن ارتكابه جريمة من الجرائم المنصوص عليها فى الفقرتين (أولا) و (ثانياً) من المادة الثانية أو عن شروعه فى ارتكاب إحدى تلك الجرائم أو إذا وجد مرة أخرى فى الأحوال المنصوص عليها فى الفقرة (رابعا) من المادة المذكورة أو اذا كان لدى البوليس من الأسباب الجدية مايؤيد ظنونه عن أميال المشتبه فيه واعماله الجنائية يطلب تطبيق المراقبة الخاصة عليه طبقا لأحكام الباب التالى .

« وحيث انه بالرجوع الى الحكم الابتدائى سالف الذكر يبين أن المحكمة أثبتت فيه صراحة أنه بعد تاريخ انذار الطاعن مشبوها فى ٢٣ يونيه سنة ١٩٣٤ قد وجد لدى البوليس من الأسباب الجدية مايؤيد ظنونه عن أميال الطاعن المذكور واعماله الجنائية وان حالته تنطبق إذا على ما ورد بالمواد ٢ و ٩ و ١٠ من القانون المتقدم ذكره .

« وحيث انه واضح ان المحكمة اعتمدت صحة ما وجد لدى البوليس من الأسباب الجدية التى أيدت ظنونه عن أميال الطاعن واعماله الجنائية وقضت بادانته بناء على ذلك ومما لاشك فيه ان مثل هذا الاعتماد باعتبار كونه تقديرا موضوعيا داخل فى حدود وسلطة قاضى الموضوع ولا مراقبة لمحكمة النقض عليه .

« وحيث انه لذلك يكون الحكم المطعون فيه لم يخطىء فى تطبيق القانون كما يدعى الطاعن بل هو أصاب فى تطبيق الفقرة الأخيرة من المادة التاسعة سالفة الذكر على الحالة التى نحن فى صددها ويكون الطعن الحالى بناء على ذلك على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن عابدين عبدالله ابراهيم ضد النيابة رقم ٢١٢٧ سنة ٥ ق)

١٦٦

٢٥ نوفمبر سنة ١٩٣٥

قرار حفظ . متى يعتبر ؟ (المادة ٤٢ تحقيق)

المبدأ القانونى

إذا دفع المتهم بعدم قبول الدعوى العمومية لصدور قرار بحفظها استنادا الى مادونه وكيل النيابة المحقق بالمداد الأحمر فى محضر التحقيق تحت عنوان « قرار حفظ قطعى » وأجاب الحكم عن هذا الدفع بأن القرار الذى يشير اليه هذا المتهم خاص بمتهم توفى وبأنه كان يحوى بضعة أسطر اعلها كانت تمس موقف ذلك المتهم ولكن المحقق طمسها دلالة على عدوله عنها بحيث لم يصبح فى الامكان تمييز الفاظها وبأن المتهم لا يمكن أن يكتسب حقا لمجرد شروع المحقق فى التفكير فى اصدار قرار لمصلحته لأن العبرة هى بما انتهى اليه رأى المحقق وما استقر عليه فى قراره وبأن قرار الحفظ لا يكون محترما ونافذا طبقا للقانون ما لم يذيله المحقق بامضائه فاذا وضع المحقق مسودة القرار

ثم عدل عنها أو شرع فى تدبيج أسباب لقرار جال بخاطره ثم امتنع عن اتمامه فان هذا التصرف من جانبه لا يعتبر نهائيا ـ فهذا الذى أجاب به الحكم صحيح ولا مخالفة فيه للقانون.

المحكمة

«من حيث ان محصل الوجه الأول من أوجه الطعن أن محكمة الموضوع إذ قضت برفض الدفع استنادا إلى أن قرار الحفظ لم يوقع عليه بامضاء وكيل النيابة فى الوقت الذى سلمت فيه بوجود ذلك القرار ثم طمسه بعد ذلك — قد أخطأ فى تطبيق القانون لأنه لا يشترط لصحة أى قرار ان يمهر بأمضاء واضعه مادام واضعه لم ينكر صدوره وقد كان يتعين عليها أن تعتبره نهائياً.

« ومن حيث انه بالاطلاع على الحكم المطعون فيه يرى أنه ذكر أن المتهم دفع بعدم قبول الدعوى العمومية لصدور قرار بحفظها وأنه استند فى ذلك الى ما دونه وكيل النيابة المحقق بالمداد الأحمر فى محضر التحقيق تحت عنوان (قرار حفظ قطعى) وقد أجاب الحكم عن هذا الدفع بأن القرار الذى يشير إليه الطاعن خاص بمتهم توفى وأن ذلك القرار كان يحوى بضعة أسطر لعلها كانت تمس موقف المتهم ولكن المحقق طمسها بالمداد دلالة على عدوله عنها بحيث لم يصبح فى الأمكان تمييز ألفاظها وقد ذكر الحكم بحق أن «المتهم لا يمكن أن يكتسب حقا لمجرد شروع المحقق فى التفكير فى إصدار قرار لصالحه لأن العبرة بما انتهى إليه الرأى وبما استقر عليه المحقق فى قراره ولن يكون القرار محترما ونافذا طبقا للقانون ما لم يذيله المحقق بامضائه فاذا هو وضع مسودة القرار ثم عدل عنها أو شرع فى تدبيج أسباب لقرار جال بخاطره ثم امتنع عن اتمامه فأن هذا التصرف من جانبه لايعد نهائيا » ثم رفض الدفع بهذه الأسباب وهذه المحكمة تقر محكمة الموضوع على ما رأته فى هذا الشأن.

« ومن حيث ان محصل الوجه الثانى أن من بين ما استند إليه الحكم فى إدانة الطاعن واقعة لا أثر لها فى التحقيقات وهى قوله أن اتفاق ٤ يوليه سنة ١٩٣١ تنفذ مع أن التحقيقات تفيد العكس.

« ومن حيث انه بالاطلاع على التحقيقات التى دارت بشأن هذه المسألة أمام المحكمة الاستئنافية يبين أنها كانت موضع خلاف بين الطاعن والمدعية بالحق المدنى وان من بين الشهود من شهد بأن مشارطة ٤ يوليه سنة ١٩٣١ لم تنفذ ولكن المحكمة رجحت من ظروف الدعوى أنها نفذت فعلا اعتمادا على أدلة ذكرتها فى الحكم فما قررته المحكمة بهذا الشأن إنما هو تقدير موضوعى لا إشراف لمحكمة النقض عليه.

« ومن حيث ان محصل الوجه الثالث أن الطاعن دفع بأن اتفاق ٤ يوليه سنة ١٩٣١ لم ينفذ وأنه أيد ذلك بجملة أدلة فحققته المحكمة وثبت لها صدق الطاعن فيما دفع به ولكن حكمها جاء خالى البيان بخصوصه وهذا ما يعيب الحكم.

« ومن حيث ان هذا الوجه مردود بما سبق ذكره فى معرض الرد على الوجه الثانى.

« ومن حيث ان محصل الوجه الرابع أن مما استندت إليه محكمة الموضوع قولها أن زوج المدعية بالحق المدنى انكر التوقيع على ورقة أول يناير سنة ١٩٣٢ وهى بذلك قد أخطأت فى تطبيق القانون أيضاً لأنه لم يكن أمامها دعوى بتزوير الورقة المذكورة فما كان يجوز لها أن تقبل القول بحصول إنكار التوقيع مالم يحصل الأدعاء بالتزوير وعلى هذا يجب اعتبار الورقة صحيحة إلى أن تتخذ بشأنها الاجراءات القانونية وتكون

النتيجة التى وصلت إليها المحكمة مخالفة للمبادىء التى استقر عليها الفقه والقضاء.

« وحيث انه فضلا عما فى هذا الوجه من الخلط بين الانكار والادعاء بالتزوير فان ورقة اول يناير سنة ١٩٣٢ كانت من المسائل التى يهم المحكمة استجلاء حقيقتها توصلا الى تكوين اعتقادها فيما يتعلق بصحة التهمة الموجهة الى الطاعن او بطلانها فلما سمعت اقوال زوج المدعية بالحق المدنى بشأن الختم المنسوب اليه على الورقة المذكورة واستعرضت سائر الظروف المحيطة بهذه الواقعة قررت فى حكمها « ان الزوج انكر التوقيع على هذه الورقة وان الدلائل قامت على صحة انكاره » ولم تكن المحكمة بحاجة الى ان تلجأ الى اكثر مما لجأت اليه لتمحيص هذه النقطة الفرعية ولم تكن على الخصوص بحاجة الى الالتجاء الى اجراءات دعوى التزوير التى لا يلجأ اليها الا أمام المحاكم المدنية متى رأت هذه المحاكم الأخيرة لزوما لذلك فما وقع من المحكمة لا مخالفة فيه لشىء من قواعد القانون.

« ومن حيث ان محصل الوجه الخامس ان واقعة الاستعمال غير مبينة البيان الكافى

« ومن حيث انه لا صحة لهذا الوجه بتاتا إذ الحكم لم يهمل بيان واقعة الاستعمال بل قال عنها « وان المتهم استعملها — اى المخالصة المزورة — وهو عالم بتزويرها بأن قدمها فى التحقيقات يوم ٢٣ يونيه سنة ١٩٣٣ بنقطة الكنيسة وتمسك بها فى جميع ادوار التحقيق وامام المحكمة واستند عليها فى التدليل على تخالصه من الدين واستمرت الجريمة باستمرار الاستعمال .... الخ » وفى هذا القول مايكفى بيانا لواقعة الاستعمال.

(طعن محمد اسماعيل بدرضد النيابة رقم ٢١٤٥ سنة ٥ ق)

قضاء محكمة الاستئناف الأهلية

١٦٧

٢ مايو سنة ١٩٣٥

توزيع . تقديم طلبات توزيع فى ظرف شهر . الاشارة الى المستندات . ايداعها قبل فتح التوزيع . صحيح

المبدأ القانونى

تنص المادة ٥١٥ مرافعات بأنه فى ظرف الثلاثة أيام التالية لطلب اجراء التوزيع يرسل كاتب المحكمة إلى المداينين الحاجزين ورقة تنبيه بأن يقدموا إلى قلم كتاب المحكمة فى ميعاد شهر واحد سنداتهم وطلباتهم المتعلقة بتوزيع النقود ونصت المادة (٥١٦) مرافعات على أنه لا تقبل طلبات من أحد بعد الشهر فاذا قدم الدائن الطلب فى ظرف شهر وأشار فيه إلى محل وجود سند الدين اذا لم يكن تحت يده وقتها على أن يقدمه قبل فتح التوزيع كان الطلب مقدما فى الميعاد . ذلك لأن المادة (٥١٦) انما قصرت المنع على الطلبات لا على سندات الدين وحكمة ذلك ظاهرة وهى المساواة بين الدائنين وعدم ضياع حقوق من توجد عندهم ظروف لم تمكنهم من ايداع مستنداتهم فى الميعاد المذكور خصوصا اذا كانت البيانات التى دونوها فى طلباتهم بشأن مستنداتهم صحيحة ومطابقة للواقع .

المحكمة

« من حيث ان الحكم الابتدائى فى محله للأسباب التى بنى عليها والتى تأخذ بها هذه المحكمة وتضيف اليها أنه لما كانت المادة ٥١٥ من قانون المرافعات نصت على أنه فى ظرف الثلاثة الايام التالية لطلب اجراء التوزيع يرسل كاتب المحكمة الى المداينين الحاجزين ورقة تنبيه بأن يقدموا الى قلم كتاب المحكمة فى ميعاد شهر واحد سنداتهم وطلباتهم المتعلقة بتوزيع النقود ونصت المادة ٥١٦ منه على أن لا تقبل طلبات من احد بعد مضى الشهر المذكور .

« ومن حيث ان المحاكم قد اختلفت فى تفسير هاتين المادتين فذهب بعضها الى انه يجب أن يقدم الطلب مصحوبا بالمستندات فى ظرف الشهر بحيث اذا لم يقم أى دائن بذلك سقط حقه فى التوزيع على اعتبار أن النص عام لم يفرق بين تقديم الطلب وتقديم المستندات . وذهب البعض الآخر الى أن يكتفى بتقديم الطلب فى ظرف الشهر على أن يشير فيه الى محل وجود سند الدين اذا لم يكن تحت يده على أن يقدمه قبل فتح التوزيع كما ذهبت بعض المحاكم فى أحكامها الى أن يكتفى بتقديم صورة الحكم الرسمية وأن تقوم مقام الصورة التنفيذية .

« ومن حيث ان هذه المحكمة تميل الى الأخذ بالرأى الثانى لموافقته لروح التشريع فانه ظاهر من نص المادة ٥١٦ السالفة الذكر أن المنع قاصر على الطلبات لا على سندات الدين وحكمة ذلك ظاهرة وهى المساواة بين الدائنين وعدم ضياع حقوق من توجد عندهم ظروف لم تمكنهم من ايداع مستنداتهم فى الميعاد المذكور خصوصا اذا كانت البيانات التى دونوها فى طلباتهم بشأن مستنداتهم صحيحة ومطابقة للواقع .

« ومن حيث ان المستأنف ضده الأول قد أعلن من قلم الكتاب فى ٣ ديسمبر سنة ١٩٣٣ فقدم طلبه الى قلم كتاب المحكمة فى يوم ٩ ديسمبر أى بعد انقضاء ستة أيام فقط من تاريخ الاعلان ومع أنه لم يرفق بهذا الطلب الصورة التنفيذية من الحكم الصادر له فى القضية رقم ٥٥٥ سنة ١٩٣١ فقد ذكر فى هذا الطلب أن جميع مستنداته وأوراقه وأحكامه موجودة بملف قضية البيع رقم ٣٤٩ سنة ١٩٣٤ الخاصة بنزع ملكية العقار الذى أودع ثمنه بالمحكمة ومراد توزيعه ثم عاد وقدم صورة رسمية للحكم المذكور فى يوم ١٠ مارس سنة ١٩٣٤ ولما عمل مناقضة قدم الصورة التنفيذية .

« ومن حيث ان الصورة وان تقدمت بعد انقضاء الشهر من تاريخ اعلان المستأنف ضده الأول لتقديم طلباته ومستنداته الا أن ذلك قد حصل قبل تحرير قائمة التوزيع المؤقتة الحاصل فى يوم ١٠ ابريل سنة ١٩٣٤ فهو والحالة هذه مقبول طبقا للرأى السابق بيانه .

« ومن حيث ان المستأنفة تقول بأن هذه الصورة من الحكم لا تعد مستندا يمكن الاعتماد عليه عند التوزيع وتطلب من أجل ذلك ابعاد المستأنف من القائمة المذكورة .

« ومن حيث ان الحكم الابتدائى جاء به أن تقديم الصورة على هذا الوجه مضافا اليها البيانات الواردة فى الطلب وعدم ادعاء المدينين براءة ذمتهما من الدين كل ذلك يجعل السند غير متنازع فيه وتكون الصورة الرسمية بمثابة الصورة التنفيذية وهذه المحكمة تؤيد هذا الرأى خصوصا وقد قدم المستأنف ضده الأول الصورة التنفيذية من الحكم المذكور أثناء المناقضة فى قائمة التوزيع فى ١٦ يونيه سنة ١٩٣٤ وقد كانت مودعة فى قضية التوزيع نمرة ١ سنة ١٩٢٩ الخاصة بنفس المدينين .

(استئناف الست خضره جابرى وحضر معها الاستاذ وليم غالى ضد محمد بيومى الجزار وآخرين وحضر عن الأول الاستاذ محمد عبد العزيز رقم ٩٠ سنة ٥٢ ق - رئاسة وعضوية حضرات أترنى أبو العز بك رئيس المحكمة ومصطفى حنفى بك وسليمان السيد سليمان بك مستشارين)

١٦٨

١٢ مايو سنة ١٩٣٥

بيع . فسخ . حقوق ارتفاق . طبيعته لا توجب الفسخ

المبدأ القانونى

حق الارتفاق الموجب لفسخ عقد البيع هو ما كان من حقوق الارتفاق الحقيقية التى قررها القانون المدنى اما حقوق الارتفاق الأخرى وهى المعبر عنها بلغة الفقه بأنها حقوق ارتفاق طبيعية أو حقوق ارتفاق قانونية مثل الحق المترتب على مراسيم نزع الملكية أو مراسيم تعديل خطوط التنظيم فليست من حقوق الارتفاق الحقيقية التى تستلزم فسخ عقد البيع لأن الحقيقة ان مثل هذه الحقوق هى قيود لحق الملك تخضع لها جميع الأملاك فى أى يد كانت وتعتبر معلومة لجميع الناس من تاريخ صدور المراسيم التى تقررها

المحكمة

« حيث انه ثابت من قائمة المزاد المقدمة فى الدعوى أن وزارة الأوقاف شهرت استبدال قطعة أرض عليها بناء قهوة بشارع البيومى مساحتها ٦٩ و٩٦ مترا بثمن أساسى قدره ٢٤١ جنيها و ٧٢٥ مليما بالحدود المبينه بكشف المساحة المرفق بهذه القائمة وقد رسا المزاد فى هذه القائمة على المستأنفة بشرط أن البدل لا يتم الا بعد دفع الثمن جميعه وموافقة المحكمة الشرعية .

« وحيث ان المستأنفة رفعت الدعوى على الوزارة تطلب بها فسخ عقد الاستبدال وسندها على ذلك أنه ظهر لها بأن على المبيع حق ارتفاق موجب لهذا الفسخ وقالت أن حق الارتفاق هذا كان مقررا قبل عقد البيع طبقا للمرسوم الصادر فى ١٤ مارس سنة ١٩٢١ بتعديل خط التنظيم

« وحيث ان الذى يتضح من المرسوم المذكور ومن التطبيق الذى أجراه الخبير عند نظر الدعوى ابتدائيا أنه بتاريخ ١٤ مارس سنة ١٩٢١ صدر مرسوم بتعديل خط التنظيم بشارع البيومى العمومى الذى يحد قطعة الأرض المستبدلة وأن من شأن هذا التعديل أن يدخل فى الشارع المذكور ٦٣و١٧ مترا من الأرض المذكورة وأنه بعد توقيع عقد الاستبدال المشار اليه حصل فعلا أن هدمت الحائط الخارجية لهذه الأرض ودخلت المساحة المذكورة فى أرض الشارع

« وحيث ان حق الارتفاق الموجب لفسخ عقد البيع هو ما كان من حقوق الارتفاق الحقيقية التى قررها القانون المدنى أما حقوق الارتفاق الأخرى وهى المعبر عنها بلغة الفقه بأنها حقوق ارتفاق طبيعية أو حقوق ارتفاق قانونية (legale) مثل الحق المترتب على مراسيم نزع الملكية أو مراسيم تعديل خطوط التنظيم فليست من حقوق الارتفاق الحقيقية التى تستلزم فسخ عقد البيع لأن الحقيقة ان مثل هذه الحقوق هى قيود لحق الملك تخضع لها جميع الأملاك فى أى يد كانت وتعتبر معلومة لجميع الناس من تاريخ صدور المراسيم التى تقررها فلو اشترى شخص عينا قد صدر مرسوم بنزع ملكيتها من قبل شرائه أو مرسوم بتعديل خط تنظيم يدخل بعضها فى الشارع قبل هذا الشراء فليس له أن يدعى بأن ذلك من حقوق الارتفاق الموجبة لفسخ عقد الشراء .

«وحيث انه لما تقدم لا يكون للمستأنفة الحق فى طلب فسخ عقد الاستبدال للسبب المذكور

« وحيث ان الخبير ولو أنه ذكر أنه ظهر من عملية المساحة أن هناك عجز قدره ٤٥و١ مترا قال بأنه عجز مساحة وهذا فى الواقع لا يعتبر بالمعنى

الحقيق عجز لأنه نشأ من عملية المساحة وكيفية حصولها ومادام الأمر كذلك فلا يكون هذا موجبا لفسخ العقد خصوصا وقد ذكر فى البند الحادى عشر من قائمة المزاد السابق ذكرها أن الغلط فى المساحة غير موجب للفسخ إذ ان مسئولية ذلك الغلط يجب ان يتحملها المشترى

« وحيث انه فيما يختص بمقدار الجزء الذى دخل فى خط التنظيم وثمنه فانه خارج عن موضوع النزاع وللمستأنفة الحق فى المطالبة به بدعوى على حدة ان رأت أن لها وجه فى المنازعة فى تقدير ثمنه

(استئناف الست بديعه هانم حسن وحضر عنها الاستاذ كامل صدقى بك ضد وزارة الاوقاف وحضر عنها الاستاذ محمد بغدادى رقم ١٢٠ سنة ٥٢ ق ـ رئاسة وعضوية حضرات محمود سامى بك وكيل المحكمة وعلى زكى العرابى بك وحسن زكى محمد بك مستشارين)

١٦٩

٣٠ مايو سنة ١٩٣٥

١ ـــ اثبات أوراق رسمية . الطعن بالتزوير . فيما حصل امام الموثق فقط . الطعن بالاكراه أو بانعدام السبب يجوز بكافة الطرق القانونية

٢ ـــ تعاقد الرضاء الصحيح . تعريفه . الارادة . تعريفها . ركن من أركان التعاقد

٣ ـــ تعاقد . طعن بحصول غش . أو اكراه . وجوب رفع الدعوى فى زمن قريب من حصولها . طعن بانعدام السبب او انه غير شرعى . يجوز رفع الدعوى فى أى وقت

٤ ـــ تاجر . دفاتر . الزامه بتقديم دفاتره فى حالة اثبات فوائد ربوية أو سبب غير مشروع . جوازه .

٥ ـــ حجر . سفه . علم المتصرف اليه باجراءات الحجر . بطلان التصرف .

المبادىء القانونية

١ ـــ من المقرر قانونا أن الأوراق الرسمية تكون حجة على المتعاقدين بالنسبة للوقائع الثابتة فيها والتى حصلت امام الموثق ولا يجوز الطعن على هذه الوقائع إلا بالتزوير اما الوقائع التى حصلت خارجا وبغير حضور الموثق كالاكراه والغش وخلافه من الأسباب المبطلة للتعاقد لعدم وجود سبب للدين أو ان السبب غير شرعى فان هذه الأحوال يجوز اثباتها بكافة الطرق القانونية بما فيها البينة والقرائن

٢ ـــ قالت محكمة النقض والابرام المصرية بحكمها الصادر فى ٨ مارس سنة ١٩٣٤ ان المقصود بالرضاء الصحيح هو كون المتصرف مميزا يعقل معنى التصرف و يقصده والغرض من كونه مميزا يعقل معنى التصرف ان يكون الملتزم مدركا ماهية العقد والتزاماته . أما كونه يقصده فالغرض منه الافصاح عن ارادة حقه منه لقيام هذا الالتزام فالارادة اذن ركن من الأركان الأساسية لأى تصرف قانونى وبدونها لا يصح التصرف

٣ ـــ فى حالة الطعن بالغش أو الاكراه يجب أن ترفع دعوى البطلان من المدين فى زمن قريب بعد حصول التعاقد اما دعوى بطلان التعاقد لعدم وجود سبب او لأن السبب غير شرعى وكذلك الرجوع على الدائن بما استلمه من الفوائد الربوية فانه يجوز رفع الدعوى بها فى أى وقت اما بطريقة أصلية أو فرعية

٤ ـــ يجوز للمحكمة فى حالة الطعن بوجود فائدة ربوية أو عدم وجود سبب للدين أو ان السبب غير صحيح ان تعتمد على شهادة الشهود والقرائن كما يجوز لها ايضا الاعتماد على دفاتر التاجر وان تأمره بتقديمها representation للاطلاع عليها فى المسائل المدنية وذلك طبقا

للمادة (١٨) وما بعدها من قانون التجارة المصرى . وقد ذهبت المحاكم الأهلية والمختلطة الى ان حق المحكمة مطلق فى الأمر بتقديم دفاتر التاجر فى الأحوال العادية فمن باب أولى فى حالة الصورية أو شبهات الربا الفاحش أو عدم مشروعية السبب كما ذهبت الى انه لايجب على التاجر تقديم دفاتره فقط بل يجب عليه أن يثبت ان سبب الدين صحيح ولا فرق بين أن يكون السند رسميا او عرفيا كما حكمت بانه اذا لم يقدم التاجر هذه الدفاتر يحكم برفض دعواه .

٥ — من المقرر قانونا انه اذا تبين من ظروف الدعوى ان المتصرف له كان يعلم سفه المحجور عليه والاجراءات الجارية لتوقيع الحجر عليه وانه على الرغم من ذلك تواطأ معه على ايقاع هذا التصرف أو إذا ثبت ان تصرفات المحجور عليه للسفه قبل صدور قرار الحجر قد وقعت بسوء نية أى بطريق التواطؤ بينه وبين من تعاقد معه الذى فضلا عن علمه بدعوى الحجر قد استعمل مكره ودهاءه باستكتابه عقودا بما يريد منتهزا نقطة النقص فى تجاربه واندفاعه فى الشهوات والتبذير فان هذه التصرفات باطلة حماية للمحجور عليه .

المحكمة

« من حيث انه تبين للمحكمة من الاطلاع على الأوراق ومن مناقشة طرفى الخصوم أن المعاملة بين المستأنف ضده الأول وآل جزمجيان بدئت فى ١٧ أكتوبر سنة ١٩١٤ حيث تحرر عقد رهن من المستأنف ضده الأول الى آل جزمجيان بمبلغ ١٩٨٠ جنيها وذكر فى عقد الرهن أن المستأنف ضده المذكور استلم مبلغ ٤٠٠ جنيه أمام الموثق وباقى المبلغ وهو ١٥٨٠ جنيها قيل أنه قيمة كمبيالة مستحقة السداد فى هذا التاريخ والمعاملة الثانية تحرر بها عقد رهن فى ٢٥ مارس سنة ١٩١٥ وجاء فى هذا العقد اعتراف من المستأنف ضده الأول بمديونيته الى آل جزمجيان فى مبلغ ٣٣٥٦ جنيها استلمه قبل تحرير العقد وفى غير حضور الموثق وأن المعاملة الثالثة تحرر بها عقد فى ٢ نوفمبر سنة ١٩١٦ جاء فيها ضم العمليتين السابقتين وتصفيتهما وخصم ما وصل آل جزمجيان من ثمن المنزل المباع من المستأنف ضده الأول وصار الباقى ١٥٠٠ جنيه أضيفت عليه أتعاب محاماة وفوائد وكمبيالة بمبلغ ٤٥٠ جنيها استحقاق ٣٠ نوفمبر سنة ١٩١٦ وكمبيالة بمبلغ ١٤٩ ومليما ١٣٣٢ جنيها للمستأنف ضده الأول على أخيه محمد باشا يكن حولها الى آل جزمجيان ثم ردت اليه بالثانى ثم يوجد كمبيالتان أخريان احداهما بمبلغ ١١٠٠ جنيه مؤرخة ٢٢ فبراير سنة ١٩١٨ وثابتة التاريخ فى ٣١ أكتوبر سنة ١٩١٩ والأخرى بمبلغ ٦٥٤ جنيها استحقاق أول ابريل سنة ١٩١٧ فيكون جملة ما هو وارد فى العقود والكمبيالات بأنه وصل المستأنف ضده الأول هو مبلغ ٨٨٧٢ جنيها وقد تحصل ال جزمجيان من المستأنف ضده الأول على المبالغ الآتية : ٣٦٠٠ جنيه ثمن العمارة التى بيعت فى الأسكندرية و ٩٠٠ جنيه المتحصل من بيع حصته فى سراى درب الجماميز و ٧٠٠ جنيه من بيع حصته فى سراى المحمودية و ٩٨٠ جنيها المتحصل من بيع ٢٣ قيراطا و ١١ فدانا و ٣٣ جنيها و ١٩٠ مليما و ٣٨٥ جنيها و ٧٦ مليما

صرفت من توزيع المحكمة المختلطة و ١٣٨ جنيها و٢٣٨ مليما فيكون مجموعها ٦٧٣٦ جنيها و ٥٠٤ مليمات

« ومن حيث ان المستأنف ضده الأول اعترف باستلامه مبلغ ٤٠٠ جنيه من عقد العملية الأولى المحرر بها عقد الرهن المؤرخ ١٧ أكتوبر سنة ١٩١٤ وقال عن الباقى وقدره ١٥٨٠ جنيها منه ١٠٠٠ جنيه كان أخذه جزمجيان ليفتح به محل جرسنير و ٥٨٠ فوائد وأتعاب وقال عن العملية الثانية المحرر بها العقد المؤرخ ٢٥ مارس سنة ١٩١٥ أنه لم يستلم منها الا مبلغ ٤٠٠ جنيه والباقى فوائد ربوية لأنه كان يعطيه مبالغ ويحرر بها كمبيالات بضعف ما استلمه الى أن اجتمعت كمبيالات بمبلغ ١٢٠٠ جنيه فأضيف على العملية الأولى وتحرر بها العقد المذكور وقال عن الكمبيالة الواردة فى عقد الرهن المؤرخ ٢ نوفمبر سنة ١٩١٦ التى بمبلغ ٤٥٠ جنيها أنه لم يستلم منها الا مبلغ ٢٥٠ جنيها وعن الكمبيالة التى بمبلغ ١٤٩ مليما و ١٣٣٢ جنيها الواردة فى هذا العقد أيضا أنه لم يستلم منها عند تحويلها لآل جزمجيان الا مبلغ ٦٠٠ جنيه واعترف أيضا باستلامه مبلغ ٨١٠ مليمات و ٣٠ جنيها الباقى من ثمن حصته فى عقار المحمودية تكون الجملة ٨١٠ مليمات و ١٦٨٠ جنيها يضاف اليه مبلغ ١٦٠ مليما و ٥١ جنيها مصاريف واتعاب المحاماة الواردة فى عقد ٢ نوفمبر سنة ١٩١٦ تكون جملة المبالغ المعترف بها هى ٩٧٠ مليما و ١٧٣١ جنيها وقال عن الكمبيالة التى بمبلغ ١١٠٠ جنيه المؤرخة ٢٢ فبراير سنة ١٩١٨ أنها تحررت فى ابان الحجر عليه ولم يستلم منها أى مبلغ وقال أنه كان تحت تأثير آل جزمجيان لأنهم كانوا يرتادون به الى محلات الخنا والخمور ويأخذون منه توقيعات بمبالغ غير صحيحة تحت هذا التأثير .

« ومن حيث ان المستأنفين قرروا فى مذكرتهم وفى المناقشة التى حصلت أمام حضرة العضو المحقق أن جميع المبالغ المبينة فى العمليات الثلاثة وفى الكمبيالات المحررة على المستأنف ضده الأول وصلته وقد اعترف بها فى عقود رسمية فلا محل للطعن عليها وقالوا عن الكمبيالة التى بمبلغ ١٥٨٠ جنيها الواردة فى العقد المؤرخ ١٧ أكتوبر سنة ١٩١٤ أن سببها شراء المستأنف ضده الأول لمصاغ ومجوهرات كان يريد تقديمها للزوجة التى كان عازما على الاقتران بها وأن العملية الثانية محل العقد المؤرخ ٢٥ مارس سنة ١٩١٥ هى بخلاف العملية الأولى وسببها أن المستأنف ضده الأول اقترض هذا المبلغ ليعوض الخسارة التى لحقته من جراء استئجار أطيان . وأما العملية الثالثة محل العقد المؤرخ ٢ نوفمبر سنة ١٩١٦ فهى تصفية للعمليتين السابقتين ولما اقترضه من مبالغ أخرى مبينة فى هذه العملية وأما الكمبيالة ذات ال ١١٠٠ المؤرخة ٢٢ فبراير سنة ١٩١٨ فقد استلمها المستأنف ضده الأول نقدا قبل الحجر عليه واعترفوا بالمبالغ التى وصلت اليهم من مال المستأنف ضده الأول ومجموعها ٦٧٣٢ جنيها و ٥٠٤ مليمات وقالوا أن ال ٣٦٠٠ جنيه خصمت من العملية الثالثة و ٩٠٠ جنيه المتحصلة من بيع سراى درب الجماميز خصمت فى قسط نوفمبر سنة ١٩١٧ وجزء من قسط سنة ١٩١٨ وال ٧٠٠ جنيه ثمن سراى المحمودية خصص منها مبلغ ٦٦٩ جنيها و ١٩٠ مليما لوفاء الكمبيالة ذات المبلغ ٦٥٤ جنيها والباقى وقدره ٣٠ جنيها و ٨١٠ مليمات استلمه المستأنف ضده الأول نقدا وال ٩٨٠ جنيها المتحصلة من ١١ فدانا و ٢٣ قيراطا خصمت من الكمبيالة ذات المبلغ ١١٠٠ جنيه أى أن مجموع ما خصم للمستأنف ضده الأول من عقد ٢ نوفمبر سنة ١٩٠٦ هو مبلغ ٤١٥٦ جنيها و ٢٦٦ مليما

وأما باقى المبالغ التى قبضوها فقد خصمت جميعها من الكمبيالات المحررة على المستأنف ضده الأول خارجا عن عقد ٢ نوفمبر سنة ١٩١٦ ماعدا مبلغ ٩٠٠ جنيه فانه تسوى فى قسطى سنة ١٩١٧ و سنة ١٩١٨ .

« ومن حيث انه بخصم المبالغ التى اعترف بها المستأنف ضده الأول وقدرها ١٧٣١ جنيها و ٩٧٠ مليما من مجموع المبالغ الواردة فى عقود الرهن والكمبيالات وقدرها ٨٨٧٢ جنيها ماعدا الفوائد يكون الباقى هو ٧١٤١ جنيها و ٣٠ مليما هذا المبلغ هو محل خلاف بين المستأنف ضده الأول والمستأنفين إذ أن المستأنف ضده الأول يدعى أنه غير ملزم به لأن بعضه ليس له سبب وبعضه سببه غير شرعى وبعضه فوائد ربوية كذلك بخصم المبلغ المعترف به من المستأنف ضده وقدره ١٧٣١ جنيها و ٩٧٠ مليما من مجموع المبالغ التى دفعها وقدرها ٧٧٣٦ جنيها و ٥٠٤ مليمات خلاف الفوائد يكون الباقى ٥٠٠٤ جنيهات و ٥٣٤ مليما وهو مايدعيه المستأنف ضده أنه دفعه زيادة عن المبالغ المعترف بها .

« ومن حيث ان المستأنف ضده الأول قد ارتكن فى إثبات دعواه « على أن المبالغ المدعى عليه بها تشتمل على فوائد ربوية وبعضها ليس لها سبب أو سببها غير شرعى » على دفاتر المستأنفين ولما لم يقدم المستأنفون هذه الدفاتر حكمت المحكمة ببطلان عقد ٢ نوفمبر سنة ١٩١٦ والكمبيالة المؤرخة ٢٤ فبراير سنة ١٩١٨ وبرفض دعواهم وقضت فى الدعوى المرفوعة من المستأنف ضده الأول ضد المستأنفين بتقديم حساب بالزامهم بتقديم هذا الحساب فنقطة النزاع إذن تنحصر ـ أولا ـ فيما إذا كان يجوز الطعن على عقود الرهن الرسمية المحررة على المستأنف ضده الأول بالعمليات الثلاث وعلى باقى الكمبيالات العرفية الخارجة عن هذه العقود وما طريقة ذلك والنتيجة التى تؤدى إلى هذا الطعن والفصل فى ذلك فصل فى موضوع الدعوى رقم ١١٨٩ سنة ١٩٢١ المرفوعة من آل جزمجيان والدعوى الفرعية المرفوعة من القيم على المستأنف ضده الأول ـ ثانيا ـ هل يجوز للمستأنف ضده الأول أو من يقوم مقامه طلب استرداد مادفعه زيادة عن المبالغ المعترف بها وهو موضوع دعوى الحساب المرفوعة من القيم على المستأنف ضده الأول تحت نمرة ١٨٨٩ سنة ١٩٢٥ .

« ومن حيث انه فيما يختص بالأمر الأول فانه من المقرر قانونا أن الأوراق الرسمية تكون حجة على المتعاقدين بالنسبة للوقائع الثابتة فيها والتى حصلت امام الموثق ولا يجوز الطعن على هذه الوقائع الا بالتزوير واما الوقائع التى حصلت خارجا عن التعاقد وبغير حضور الموثق كالاكراه والغش وخلافه من الأسباب المبطلة للتعاقد لعدم وجود سبب للدين أو أن السبب غير شرعى فان هذه الأحوال يجوز إثباتها بكافة الطرق القانونية بما فيها البينة والقرائن . وأما الأوراق العرفية فانه يجوز إثبات خلاف الوارد فيها بكافة الطرق القانونية اذا كان مخالفا للنظام العام والآداب أو أن الالتزام أخذ بطريق الغش والاكراه كما أنه من المقرر قانوناً أن الرضا فى التعاقد يجب أن يكون خاليا من الغش والاكراه وأن التعاقد يجب أن يكون له سبب صحيح غير مخالف للنظام العام أو الآداب . فاذا شاب الرضا عيب من هذه العيوب أو كان التعاقد خاليا من السبب أو أن السبب غير شرعى بأن كان مخالفا للنظام العام أو الآداب فلا شك أن يكون للملتزم الحق فى طلب بطلان هذا التعاقد وقد عرفت محكمة النقض والابرام

المصرية بحكمها الصادر فى ٨ مارس سنة ١٩٣٤ بأن المقصود بالرضاء الصحيح هو كون المتصرف مميزا يعقل معنى التصرف ويقصده والغرض من كونه مميزا يعقل معنى التصرف ان يكون الملتزم مدركا ماهية العقد والتزاماته أما كونه يقصده فالغرض منه الافصاح عن ارادة حقه منه لقيام هذا الالتزام فالارادة إذن ركن من الأركان الأساسية لأى تصرف قانونى وبدونها لا يصلح التصرف وذهب الشراح بأن الغش لا يكون سببا لبطلان التعاقد الا إذا كانت الحيل التى استعملت ضد المدين هى السبب المباشر الذى جعلته يحرر العقد ولولاها لما حصل التعاقد كما أن الاكراه لا يكون سببا فى بطلان العقد إلا إذا كان شديدا وغير شرعى وفى حالة الغش أو الاكراه يجب أن ترفع دعوى البطلان من المدين فى زمن قريب بعد حصول التعاقد وأما بطلان التعاقد لعدم وجود سبب أو لأن السبب غير شرعى وكذلك الرجوع على الدائن بما استلمه من الفوائد الربوية فانه يجوز رفع الدعوى بها فى أى وقت اما بطريقة أصلية أو بطريقة فرعية .

« ومن حيث انه فيما يختص بطريقة اثبات وجود فوائد ربوية أو عدم وجود سبب للدين أو ان السبب غير صحيح فانه كما يجوز للمحكمة الاعتماد فى ذلك على شهادة الشهود والقرائن يجوز لها أيضاً الاعتماد على دفاتر التاجر وتأمره بتقديمها Représentation للاطلاع عليها فى المسائل المدنية وذلك طبقا للمادة ١٨ وما بعدها من القانون التجارى المصرى وهذا بخلاف الشراح الفرنسيين فانه لا يجوز فى المواد المدنية الا فى أحوال مخصوصة وقد ذهبت المحاكم الأهلية والمحاكم المختلطة بأن حق المحكمة مطلق فى الأمر بتقديم دفاتر التاجر فى الأحوال العادية فمن باب أولى فى حالة الصورية أو شبهات الربا الفاحش أو عدم مشروعية السبب وخلافه وذهبت المحاكم الأهلية والمختلطة أيضاً بأنه لا يجب على التاجر تقديم دفاتره فقط بل يجب عليه أن يثبت أن سبب الدين صحيح ولا فرق بين أن يكون السند رسميا أو عرفيا وحكمت بأنه اذا لم يقدم التاجر هذه الدفاتر يحكم برفض دعواه .

« ومن حيث انه من ذلك يكون ما حكمت به محكمة أول درجة من احالة الدعوى الى التحقيق والزام آل جزمجيان بتقديم دفاترهم للاطلاع عليها فى محله لهذه الأسباب وللأسباب الواردة بحكمها ولا عبرة لما يزعمه المستأنفون من عدم وجود دفاتر لديهم لأنه فضلا عن ان وجود دفاتر ثابت من أقوال بعضهم فانه لا يعقل ان لا يكون لهم دفاتر منظمة لأنهم يكونون شركة تجارية لها معاملات تجارية ومدنية مع المستأنف ضده الأول وغيره ويكون ما ذهبت به أيضاً من بطلان العقد المؤرخ ٢ نوفمبر سنة ١٩١٦ فى محله أيضاً بالنسبة لعدم تقديم المستأنفين دفاترهم للاطلاع عليها ومعرفة السبب الحقيقى للديون المطالب بها لا للغش أو الاكراه لأن سبب بطلان العقود للغش أو الاكراه قد زال بسكوت المستأنف ضده أو القيم عليه عن رفع دعوى البطلان لهذا السبب فى وقت لائق

« ومن حيث انه فيما يختص بالكمبيالة المؤرخة ٢٢ فبراير سنة ١٩١٨ وثابتة التاريخ فى ٣٠ أكتوبر سنة ١٩١٩ فانه ثابت من الاطلاع على الأوراق أن طلب الحجر تقدم ضد المستأنف ضده الأول فى ١٨ نوفمبر سنة ١٩١٩ أى أن تحرير الكمبيالة اذا أخذ بتاريخها الثابت وهو التاريخ الصحيح تكون قد تحررت فى وقت مشتبه فيه بحالة المدين ومن المقرر قانونا بأنه اذا تبين من ظروف الدعوى

أن المتصرف له كان يعلم سفه المحجور عليه والاجراءات الجارية لتوقيع الحجر عليه وأنه على الرغم من ذلك تواطأ معه على ايقاع هذا التصرف او اذا ثبت أن تصرفات المحجور عليه للسفه قبل صدور قرار الحجر قد وقعت بسوء نية أى بطريق التواطؤ بينه وبين من تعاقد معه الذى فضلا عن علمه بدعوى الحجر قد استعمل مكره ودهاءه باستكتابه عقودا بما يريد منتهزا نقطة النقص فى تجاربه واندفاعه فى الشهوات والتبذير فان هذه التصرفات باطلة حماية للمطلوب الحجر عليه.

« ومن حيث انه ثابت من قرائن وظروف الدعوى مايؤيد أقوال المستأنف ضده الأول من أن آل جزجيان كانوا يعلمون بحالة المدين وأنهم غرروا به واستكتبوه هذه الكمبيالة معللين باستلام قيمتها للانتفاع بها قبل توقيع الحجر عليه.

« ومن حيث انه لذلك وللأسباب الواردة فى حكم محكمة أول درجة تكون هذه الكمبيالة باطلة أيضا.

« ومن حيث انه فيما يختص بالأمر الثانى وهو أحقية المستأنف ضده الأول فى استرداد المبالغ المدفوعة منه بغير حق فانه متى ثبت ان المستأنفين لم يبينوا سببا صحيحا للمبالغ المطالب بها فان للمستأنف ضده الأول الحق فى الرجوع عليهم بما دفعه زيادة عن المبالغ المعترف بها وبذلك يكون الحكم المستأنف فيما قضى به من الزام المستأنفين بتقديم حساب مشفوع بالمستندات الصحيحة عن المبالغ التى قبضوها من أموال المستأنف ضده الأول وتصفية هذا الحساب وهو موضوع الدعوى نمرة ١٨٨٩ سنة ١٩٢٥ مع ملاحظة المبالغ المعترف بها من المستأنف ضده الأول والمبالغ التى استلموها منه بالكيفية السابق بيانها فى هذا الحكم فى محله

« ومن حيث انه من كل ذلك يكون الحكم المستأنف فى جميع ماقضى به فى محله ويتعين تأييده لهذه الأسباب وللأسباب الواردة به مما لايتعارض مع هذه الأسباب.

(استئناف ورثة يعقوب وهرانت جزجيان ضد سعيد بك كامل يكن وآخرين وحضر عن الأول الاستاذان محمود فهمى جنديه ومحمد ابو العينين ابراهيم رقم ٨٧٦ سنة ٤٧ ق — رئاسة وعضوية حضرات ابراهيم ابو العز بك رئيس المحكمة ومصطفى حنفى بك وسليمان السيد سليمان بك مستشارين)

١٧٠

١٦ يونيه سنة ١٩٣٥

رسوم . استئناف . تحصيل الرسوم فى الاستئناف بقدر مايحكم به زيادة عن ٣٠٠ جنيه

المبدأ القانونى

يحتسب الرسم عن الاستئناف كما يحتسب الرسم على الدعوى الابتدائية بمعنى أن المستأنف كالمدعى يدفع الرسم مقدما عن مطلوبه الذى يريد الحكم له به أو إقالته منه لغاية ثلثمائة جنيه ولايدفع رسما عما زاد عن ذلك إلا بقدر مايحكم له به من طلباته فاذا لم يحكم له بشىء بأن تأيد الحكم فلا يطالب بأى رسم آخر.

المحكمة

«حيث ان المعارضة مبنية موضوعا على أن المعارضين كان من ضمن ما حكم عليهم به ابتدائيا الزامهم بمبلغ ١٢٦٢ جنيها و٦٠٣ مليما فاستأنفوا الحكم وطلبوا الغاءه ورفض الدعوى فيما يتعلق بهذا المبلغ ولكن محكمة الاستئناف حكمت بتأييد الحكم والزامهم بالمصاريف وكانوا قد دفعوا رسم الاستئناف مقدما عن الثلثمائة جنيه الأولى من

هذا المبلغ وبعد الحكم استصدر قلم الكتاب الأمر المعارض فيه بالزامهم بدفع ٦٣٠ مليماو ١٦ جنيها عن الباقى ويقول المعارضون ان لاحق لقلم الكتاب فى أخذ رسم عن هذا الباقى لأنه لم يحكم لهم به استئنافيا

«وحيث انه بالرجوع الى لائحة الرسوم نجد أن المادة الأولى نصت على انه فى الدعاوى التى تزيد عن مائة جنيه تؤخذ الرسوم بنسبة مئوية تبدأ بتسعة عن المائة الأولى وتنقص تدريجيا كلما زاد المبلغ ثم نصت المادة ١٧ على انه إذا كان المقدار المدعى به يتجاوز الثلثمائة جنيه فلا يؤخذ مقدما سوى الرسم المستحق عليها لغاية ثلثمائة جنيها وباقى الرسم يؤخذ على مايحكم به زائدا عن هذا المقدار ونصت المادة ٥٢ على أن المدعى ملزم بأداء كامل الرسوم المستحقة ويجب عليه أن يدفع الباقى منها فورا عقب صدور الحكم ولا يوقف ذلك استئناف الحكم وقد بينت باقى المواد الدعاوى التى يؤخذ عنها الرسوم النسبية و كيفية تقدير قيمتها والدعاوى التى يؤخذ عنها رسوم مقررة أى غير نسبيه وظاهر من كل منها كلها انها تتكلم عن الرسوم التى تؤخذ عن الدعاوى الابتدائية

« وحيث انه يؤخذ مما تقدم أن المدعى أمام محكمة أول درجة يلزم بالرسوم لغاية ثلثمائة جنيه سواء كسب دعواه أوخسرها ويجب عليه دفعها مقدما اما مازاد عن هذا المبلغ فلا يلزم برسومه الااذا كسب دعواه وبقدرما كسب وبعبارة أخرى فانه لغاية ثلثمائة جنيه يؤخذ الرسوم عن المبلغ المطلوب مقدما وفيما زادعن ذلك تؤخذ الرسوم عن المبلغ المحكوم به بعد الحكم

« وحيث ان اللائحة لم تتكلم عن رسوم الاستئناف الا فى المادة «٤» حيث نصت على أن يؤخذ على استئناف الاحكام أو التماس اعادة النظر فيها رسم كالرسم المقرر فى أول درجة ويقوم الخلاف بين المعارضين وقلم الكتاب فى الحقيقة على تفسير هذه المادة فيذهب قلم الكتاب الى انه بمقتضى هذه المادة يجب على المستأنف أن يدفع على الاستئناف رسما مساويا للرسم الذى استحق نهائيا على الدعوى بعد الحكم فيها ولا عبرة بكون المستأنف كسب أوخسر استئنافه ويستند فى ذلك على التعليمات ويتمسك المعارضون بأن المستأنف يجب أن تسرى عليه القواعد الخاصة بالرسوم امام محكمة أول درجة فلا يلزم بها فيما زاد عن ثلثمائة جنيه إلا إذا حكم لمصلحته .

« وحيث ان المادة ٤ بنصها على أن يؤخذ على الاستئناف رسم كالرسم المقرر فى أول درجة قد سوت فعلا بين الدعوى الابتدائية والاستئناف وارادت أن تسرى عليهما قاعدة واحدة فيما يتعلق بالرسوم فيجب اذا الرجوع الى المادة الأولى التى تقضى بان الرسوم تدفع بواقع كذا فى كل مائة ثم الى المادة ١٧ التى تقضى بان يؤخذ مقدما الرسوم المستحقة على الثلثمائة جنيه الأولى ولا تؤخذ بعد ذلك الاعلى ما يحكم به زائدا عن هذا المبلغ فاذا كان المدعى هو المستأنف لأنه لم يحكم له بكل او ببعض طلباته فلا يطالب بباقى الرسم الاعلى مايحكم له به زائدا عن ثلثمائة جنيه واذا كان المستأنف هو المدعى عليه الذى حكم ضده طالبا اقالته مما حكم به فلا يؤخذ منه رسم آخر الا عما قضى بالغاء الحكم ورفض الدعوى بشأنه زائدا عن ثلثمائة جنيه وبذلك تتحقق المساواة بين المستأنف أمام محكمة ثانى درجة والمدعى امام محكمة أول درجة طبقا للمادة ٤ فكل منهما يدفع مقدما الرسم المقرر على الثلثمائة جنيه الأولى سواء كسب دعواه أوخسرها ولا يدفع رسما بعد ذلك الا بنسبة ما يحكم له به ويمكن تشبيه الاستئناف من

المحكوم عليه بدعوى براءة الذمة فان المستأنف فى هذه الحالة يطلب من محكمة الاستئناف الحكم ببراءة ذمته فيما قضى عليه به ابتدائيا ومعلوم ان المدعى فى دعوى براءة الذمة يدفع ١٧ جنيها عن الثلثمائة جنيه الأولى من المبلغ الذى يطلب براءة الذمة منه ولا يطالب بعد ذلك برسم الا عما يحكم ببراءة ذمته منه زائدا عن هذا المبلغ .

« وحيث انه لا يوجد فى نص المادة الرابعة ولا فى روحها ما يخالف هذا التفسير لأنها انما قضت بأن يؤخذ على الاستئناف رسم « كالمقرر فى اول درجة » أى المقرر لاحتساب الرسم بمقتضى اللائحة طبقا للمادة الأولى والمادة ١٧ ولم تقل « كالرسم الذى قدر نهائيا بعد الحكم » فالمقصود ان المستأنف يعامل فى الاستئناف من حيث الرسوم كما يعامل المدعى فى الدعوى الابتدائية والمدعى لا يدفع رسوما عما زاد عن ثلثمائة جنيه الا فى حالة الحكم لمصلحته بأزيد من ذلك المبلغ اما اذا رفضت دعواه فلا يطالب بشىء والمساواة بين الاستئناف والدعوى الابتدائية فى الرسوم تقتضى ان المستأنف لا يلزم بالرسم عما زاد عن ثلثمائة جنيه الا اذا حكم لمصلحته ايضا . كذلك ليس فى التعليمات التى يستند عليها قلم الكتاب ما يؤيد رأيه حيث قالت « اذا استأنف المدعى لأنه لم يحكم له الا ببعض طلباته يؤخذ منه رسم نسبى على المبلغ الذى رفض ويطلب الحكم له به من محكمة الاستئناف واذا رفع المحكوم عليه استئنافا عن هذا الحكم فيؤخذ رسم على المبلغ الذى حكم به وطلب رفضه » فان هذه الفقرة كما يؤخذ من نصها ومن بيان الكلام قبلها وبعدها مقصود منها تقدير قيمة الدعوى فى الاستئناف لتقدير الرسم على اساسها ففى حالة رفع الاستئناف من المدعى تقدر قيمته بالمبلغ الذى رفض ويطلب الحكم له به وفى حالة رفع الاستئناف من المدعى عليه تقدر قيمته بالمبلغ المحكوم به والذى يطلب رفضه فالعبرة دائما بقيمة ما يطلبه المستأنف فى الاستئناف ولكن تقدير الرسوم بنسبة قيمة الدعوى طبقا للمادة الأولى من اللائحة شىء والزام الطالب بها نهائيا شىء آخر فالرسوم تقدر على قيمة الطلب طبقا للمادة الاولى ولكن لا يلزم المدعى او المستأنف بها الا بمقدار ما حكم به لمصلحته طبقا للمادة ١٧

« وحيث انه لا نزاع فى تطبيق هذه المادة فى حالة ما يكون المستأنف هو المدعى المحكوم برفض دعواه فانه يدفع الرسم اولا على ثلثمائة جنيه ولا يطالب بالباقى الا عند الحكم وبنسبة ما يحكم له به من طلباته فاذا حكم بالتأييد فلا يلزم بشىء آخر من الرسوم ولا معنى لأن يعامل المدعى عليه الذى حكم ضده بطلبات المدعى معاملة أخرى اذا استأنف الحكم فيلزم بكل الرسوم عن المبلغ المحكوم به والذى يطلب اقالته منه فى الاستئناف سواء حكم لمصلحته بالغاء الحكم ورفض الدعوى او حكم ضده بالتأييد مع ان مركز الاثنين سواء واستئناف المدعى المرفوضة دعواه بقصد الحكم له بطلباته هو كاستئناف المدعى عليه المحكوم عليه بقصد الغاء الحكم ورفض الدعوى قبله وتأييد الحكم فى الحالة الأولى بالنسبة للمدعى هو كتأييده فى الحالة الثانية بالنسبة للمدعى عليه

« وحيث انه لا نزاع فى ان العمل جاء باستمرار على ان المدعى عليه المحكوم ضده اذا استأنف فانه لا يدفع مقدما الا الرسم النسبى عن الثلثمائة جنيه الأولى كما يقضى به صدر الفقرة الثانية من المادة ١٧ من اللائحة ولكن يراد حرمانه مما تقضى به بقية الفقرة المذكورة الذى

يقضى بانه لا يؤخذ باقى الرسم الاعلى ما يحكم به زائدا عن هذا المقدار ويراد الزامه بهذا الباقى سواء حكم له او ضده وهنا لا تظهر فائدة تأجيل باقى الرسوم الى مابعد الحكم مادامت محتمة على كل حال مع ان الحكمة فى تأجيلها بالنسبة للمدعى امام أول درجة انه لايلزم بها الا فى حالة كسب الدعوى وبمقدار ما كسب وهذا لا يعلم الا من الحكم .

« وحيث انه يتحصل مما تقدم ان المبدأ الذى يجب العمل به طبقا للائحة الرسوم هو ان الرسم عن الاستئناف يحتسب كما يحتسب الرسم على الدعوى الابتدائية بمعنى ان المستأنف كالمدعى يدفع الرسم مقدما عن مطلوبه الذى يريد الحكم له به أو إقالته منه لغاية ثلثمائة جنيه ولا يدفع رسما عما زاد عن ذلك الا بقدر مايحكم له به من طلباته فاذا لم يحكم له بشيء بأن تأيد الحكم فلا يطالب بأى رسم آخر .

« وحيث انه بناء على ذلك تكون القائمة المعارض فيها فى غير محلها ويتعين الغاؤها .

(معارضة الشيخ حامد سيد عبد العال وآخرين وحضر عنهم الاستاذ مأمون المرصفى ضد قلم كتاب محكمة استئناف مصر الاهلية رقم ٢١٨ سنة ٥١ ق - رئاسة وعضوية حضرات على زكى العرابى بك وحسن زكى محمد بك ومراد كامل بك مستشارين)

١٧١

٢٤ اكتوبر سنة ١٩٣٥

١ — شفعة . اعلان الرغبة . طلب المواثبة . نقص شرط من الشروط . بطلان اعلان الرغبة . عدم اعلان البائع أو المشترى . مبطل للاعلان .

٢ — اجراءات . بطلان . نقص جوهرى فى الأوراق . بطلان . نقص غير جوهرى . لا يبطل إلا بنص

المبادىء القانونية

١ - طلب المواثبة شرعا هو أن يبادر الشفيع بطلب الشفعة على وجه السرعة بمجرد علمه بالبيع وهو الذى عبر عنه فى المادة ١٤ مدنى بطلب الرغبة فى الأخذ بالشفعة فالاخلال بشرط من الشروط التى نص الشارع على وجوب توفرها فى اعلان الرغبة او اغفاله يعيبه ويترتب عليه بطلان الاعلان . ولما كانت المادة ١٤ تشترط وجوب إعلان المشترى والبائع على السواء فاذا لم يعلن أحدهما كان الاعلان باطلا .

٢ - يجب التمييز بين البيانات والاجراءات الجوهرية وغيرها . فكل عيب أو نقص فى الأولى يؤدى للبطلان ولو لم ينص القانون على ذلك أما وجود العيب أو النقص أو الخطأ فى البيانات غير الجوهرية فلا يؤدى إلى البطلان إلا بنص صريح .

المحكمة

« من حيث انه تبين من الاطلاع على أوراق الدعوى أنه بتاريخ ١٢ يناير سنة ١٩٣٥ اشترى المستأنف ضدهما الأول والثانى ٣ فدادين و٦ أسهم من المستأنف ضدهما الثالث والرابع بمقتضى عقد عرفى محرر فى التاريخ المذكور بثمن مقداره تسعون جنيها للفدان الواحد يخص البائع الأول السيد خليل موسى ٥٠٠ مليما و١٧٨ جنيها استلمها فورا ويخص البائع الثانى عبده مصطفى غانم مبلغ ٨٣ جنيها و٤٤٠ مليما قبض منها وقت تحرير العقد ٤٤٠ مليما و٢٣ جنيها والباقى وقدره ستون جنيها مصريا تدفع عند التوقيع على العقد النهائى . وبتاريخ ١٣ يناير سنة ١٩٣٥ اشترى المستأنف ضدهما الأول والثانى أيضا فدان و١٨ سهما من المستأنف ضدها الأخيرة بمقتضى عقد عرفى محرر فى التاريخ المذكور فى نظير ثمن قدره ٩٢٨١ قرشا دفع منها وقت تحرير العقد مبلغ ٢٧٨١

قرشا والباقى وقدره ٦٥٠٠ قرش اشترط دفعه عند التوقيع على العقد النهائى .

« ومن حيث انه بتاريخ ٦ فبراير سنة ١٩٣٥ أعلن المستأنف المشتريين باعلان على يد محضر جاء فيه أنه علم بأنهما اشتريا من السيد خليل موسى وعبده مصطفى غانم ٣ أفدنة و٦ أسهم مبينة مواقعها بالاعلان المذكور وأن البيع حصل بثمن قدره خمسة وسبعون جنيها للفدان الواحد وأن المستأنف يجاور الأرض المبيعة وله عليها حق ارتفاق للرى ولذلك يملك قانونا الشفعة فيها وانه انتفاعا بحقه هذا يعلنهما برغبته فى أخذ الأطيان المبيعة بطريق الشفعة مقابل دفع ثمنها وما يلحق به قانونا بعد التدليل على خلوها مما يمنع بيعها قانونا ورد عليه المشتريان بانذار تاريخه ٢٠ فبراير سنة ١٩٣٥ جاء فيه ان حقيقة ما اشترياه هو ٤ فدادين وسهم واحد لا ٦ أسهم و٣ قراريط لأنهما اشتريا أيضاً ١٨ سهما وفدان من المستأنف ضدها الست عديلة عثمان ابراهيم وان الثمن هو تسعون جنيها للفدان لا خمسة وسبعون كما جاء بانذار المستأنف وانه بقطع النظر عما إذا كان للمستأنف حق فى طلب الشفعة من عدمه فان القانون يلزمه ـ بفرض ان له هـذا الحق ـ بأن يعرض الثمن وملحقاته عرضاً حقيقيا ولذلك فان المشتريين يحددان له خمسة أيام من تاريخ اعلانه بهذا لاجراء هـذا العرض بالثمن الذى اشتريا به خلاف الملحقات فرفع المستأنف هذه الدعوى بتاريخ ٢٥ فبراير سنة ١٩٣٥ طلب فيها الحكم بأحقيته فى ان يأخذ بطريق الشفعة الأربعة الأفدنة والقيراط باعتبار ثمن الفدان الواحد سبعين جنيها مصريا الى آخر ما جاء من الطلبات . وأثناء نظر الدعوى دفع المستأنف ضدهما الأول والثانى بسقوط حق المستأنف بسبب انه لم يعلن رغبته للبائعين طبقا لنص المـادة ١٤ من قانون الشفعة وللأسباب الأخرى التى ذكراها فى دفاعهما . وبتاريخ ٩ يونيه سنة ١٩٣٥ حكمت محكمة أول درجة بسقوط حق المستأنف فى الشفعة بالنسبة لـ ٦ اسهم و٣ فدادين المبينة بالعقد المؤرخ ١٢ يناير سنة ١٩٣٥ الى آخر ما جاء بالحكم المذكور فاستأنف المستأنف هذا الحكم للأسباب المبينة بصحيفة الاستئناف التى أعلنت بتاريخ ٢٦ يونيه سنة ١٩٣٥

« ومن حيث ان الاستئناف مبنى ـ أولا ـ على أن محكمة أول درجة أخطأت فى تفسير المادة ١٤ من قانون الشفعة لأن المادة المذكورة لم ترتب أى جزاء على مخالفة أى حكم من أحكامها ـ ثانيا ـ أن لا دفع ولا دعوى الا وأساسهما المصلحة وأن صاحب المصلحة فى الدفع بالسقوط هو البائع الذى لم يعلن ـ ثالثا ـ أن المشتريين اللذين تقدما بالدفع أعلنا الشفيع (المستأنف) بانذار تاريخه ٢٠ فبراير سنة ١٩٣٥ وعرضا عليه أن يأخذ الصفقة جميعها دون أن يبديا أى اعتراض على شكل اعلان الرغبة الصادر فى ٦ فبراير سنة ١٩٣٥ ودون أن يتحفظا على أى دفع ـ رابعا ـ أن الانذار الذى حصل من المشتريين للمستأنف بتاريخ ٢٠ فبراير سنة ١٩٣٥ يدل بذاته على أن علم الشفيع بالشفعة كان علما ناقصا واذن يكون جريان الخمسة عشر يوما الواردة فى قانون الشفعة ابتداء من ٢٠ فبراير سنة ١٩٣٥ وتكون الدعوى التى رفعت بعد ذلك بخمسة أيام مما يجعل طلب الشفعة صحيح الشكل سليم الاجراء .

« ومن حيث انه بالرجوع الى المادة ١٤ من قانون الشفعة يتبين من نصها أنه يجب على من يرغب الأخذ بالشفعة أن يعلن للبائع والمشترى طلبه لهما كتابة على يد محضر ويكون هذا الاعلان مشتمـلا على عرض الثمن وملحقاته الواجب دفعها قانونا .

«ومن حيث ان البيانات التى نص عليها الشارع فى المادة السالفة الذكر هى العناصر التى تتكون منها صحة اعلان الرغبة وقد لحظ المشرع أن لها من الأهمية ما أوجب ضرورة توافرها فى الاعلان وترى المحكمة أن الاخلال بها أو اغفال شرط منها عما يعيبه ويترتب عليه بطلانه .

« ومن حيث ان الشفعة أخذت اصلا عن أحكام الشريعة الغراء وقد نصت المادة ١٣٦ من كتاب مرشد الحيران للمرحوم محمد قدرى باشا على ما يأتى : « تبطل الشفعة بترك طلب المواثبة» « أو باختلال شرط من شروط صحته وتسقط » «أيضا بترك طلب التقرير والاشهاد مع امكانه والقدرة» « عليه وبتأخير طلب المخاصمة شهرا بلا عذر » .

« ومن حيث ان طلب المواثبة شرعا هو أن يبادر الشفيع بطلب الشفعة على وجه السرعة بمجرد علمه بالبيع وهو الذى عبر عنه فى المادة ١٤ من قانون الشفعة بطلب الرغبة فى الأخذ بالشفعة فالاخلال بشرط من شروط صحة هذا الطلب يبطل الشفعة شرعا وهذا مؤيد كل التأييد لما تراه هذه المحكمة ولما هو ظاهر من وجوب توافر الشروط المنصوص عليها بالمادة ١٤ من قانون الشفعة ويكون الاخلال بشرط منها مما يترتب عليه البطلان .

« ومن حيث انه مما يعزز هذا الرأى أن الشفعة حق استثنائى لما فيه من تقييد لحرية الملكية وحرية التعاقد فبمقتضاه يجبر المشترى على التخلى عن العقار الذى اشتراه ويجد البائع نفسه قد باع لشخص غير الذى أراد البيع له لذلك جاء المشرع وخص هذا الحق الاستثنائى بقيود لا يجوز التساهل فيها وأحاطه بروابط واجراءات لا يصح اغفالها بل يجب الوقوف أثناء التطبيق فى حدود الدائرة التى يعيش فيها

« ومن حيث ان من تلك الاجراءات التى نصت عليها المادة ١٤ من قانون الشفعة وجوب اعلان المشترى والبائع على السواء فيتحتم بناء على ذلك مراعاة ماقضى به القانون هذا فضلا عن ان البائع والمشترى وهما المتعاقدان فى العقار المشفوع فيه فهما والحال كذلك الخصمان للشفيع فيجب توجيه الرغبة فى الأخذ بالشفعة اليهما على السواء فاذا كان الاعلان لأحدهما فقط كان باطلا .

« ومن حيث ان القول ان لا بطلان بغير نص صريح فى القانون لا يمكن الأخذ به اطلاقا ولم يأت الشارع المصرى بنص على ذلك وقد جرت أحكام المحاكم وأقوال الشراح على ان اغفال عنصر من العناصر أو الاخلال بشرط من الشروط الجوهرية يؤدى حتما الى البطلان ولو لم ينص القانون على ذلك ويكون ذلك متروكا لتقدير القاضى واذا كانت البيانات أو الاجراءات الواجبة من الأهمية بحيث لا يغتفر تركها فان عدم مراعاتها يوجب البطلان ولو لم تنص عليه وبناء على ذلك يجب التمييز بين البيانات والاجراءات الجوهرية وغيرها بمعنى ان كل عيب أو نقص أو خطأ فى الأولى يؤدى للبطلان ولو لم ينص القانون على ذلك بينما وجود العيب أو النقص أو الخطأ فى البيانات غير الجوهرية لا يؤدى الى البطلان الا بنص صريح .

« ومن حيث ان ما ذكره المستأنف من انه لا مصلحة للمشترى فى الدفع بل المصلحة للبائع الذى لم يعلن قول لا يمكن التسليم به لأن المشترى له مصلحة محققة فى ابداء الدفع الذى يترتب على قبوله بطلان طلب الرغبة الذى أبداه الشفيع وبالتالى يسقط حقه فى طلب الشفعة ويبقى العقار فى ملكية المشترى .

« ومن حيث ان ما ذكره المستأنف من ان المشتريين أعلنا الشفيع ـ المستأنف ـ بانذار تاريخه ٢٠ فبراير سنة ١٩٣٥ يقولان فيه ان انذاره

برغبته فى الشفعة تسلماه وان حقيقة القدر المشترى هو سهم و ٤ فدادين وان سعر الفدان تسعون جنيها وعرضا عليه فى الانذار المذكور أخذ الصفقة جميعها دون ان يبديا أى اعتراض على شكل اعلان الرغبة المؤرخ ٦ فبراير سنة ١٩٣٥ ودون ان يتحفظا على أى دفع فانه من الثابت ان علم المستأنف «الشفيع» بالبيع حصل فى ٥ فبراير سنة ١٩٣٥ ووقع اعلانه المؤرخ ٦ فبراير سنة ١٩٣٥ برغبة الأخذ بالشفعة باطلا ولم يرفع دعواه الا فى ٢٥ فبراير سنة ١٩٣٥ فيكون قد سقط حقه فى الشفعة بالنسبة للعقار المبين بالعقد المؤرخ ١٢ يناير سنة ١٩٣٥ لعدم اظهار رغبته فى ظرف خمسة عشر يوما من وقت علمه بالبيع ولا يمكن التعويل على مايقوله المستأنف بأن المشترين لم يبديا أى اعتراض فى انذارهما المؤرخ ٢٠ فبراير سنة ١٩٣٥ على شكل اعلان الرغبة ودون ان يتحفظا على أى دفع فان ذلك مع فرض صحته لا يزحزح ما هو ثابت من ان الشفيع علم بالبيع فى ٥ فبراير سنة ١٩٣٥ ولم يبد رغبته على الوجه القانونى فى الميعاد هذا فضلا عن ان المشترين ذكرا فى انذارهما المؤرخ ٢٠ فبراير سنة ١٩٣٥ ما يأتى بالحرف الواحد

« ومن حيث انه بقطع النظر عما اذا كان »
«للمنذر اليه (المستأنف) حق فى طلب الشفعة من»
«عدمه فان القانون يلزمه بفرض ان له هذا الحق »
الخ . . . » ومن هذا يتبين ان المستأنف غير محق فيما ذكره فى هذا الشأن .

« ومن حيث ان ما قاله المستأنف من ان أنذار المشترين الحاصل له فى ٢٠ فبراير سنة ١٩٣٥ يدل بذاته على ان علم الشفيع بالشفعة كان الى يوم ٢٠ فبراير سنة ١٩٣٥ علما ناقصا واذن يكون جريان الخمسة عشر يوما ابتداء من ٢٠ فبراير سنة ١٩٣٥ فانه ثابت من اعلانه المؤرخ ٦ فبراير سنة ١٩٣٥ ما يدل على أنه كان عالما بتفاصيل العقد المؤرخ ١٢ يناير سنة ١٩٣٥ موضوع هذا الاستئناف من جهة البائع والمشترى ومقدار العقار المبيع والثمن اجمالا أما القول بان الشفيع ذكر فى انذار ٦ فبراير سنة ١٩٣٥ أن الثمن هو خمسة وسبعون جنيها مع أن الثمن الوارد بالعقد هو تسعون جنيها فلا تعتبره المحكمة تجهيلا منقصا لعلم الشفيع .

« ومن حيث انه بناء على ذلك وللأسباب التى ذكرتها محكمة أول درجة والتى تأخذ بها هذه المحكمة أيضا يكون الحكم المستأنف فى محله ويتعين تأييده.

(استئناف الاستاذ عمر عارف بك وحضر عنه الاستاذ احمد رشدى ضد رواش عبدالله الوراق وآخرين وحضر عن الاولين الاستاذ محمود سليمان غنام رقم ٧٧١ سنة ٥٢ ق - رئاسة وعضوية حضرات انرنى ابو العز بك رئيس المحكمة وسليمان السيد سليمان بك ومحمد محمود بك مستشارين)

١٧٢

١٢ سبتمبر سنة ١٩٣٥

أمر ــ بزيادة أمانة مقدرة لخبير ــ أمر ادارى لاقضائى ــ لامعارضة فيه

المبدأ القانونى

الأمر الذى يصدر بزيادة الأمانة المقدرة لخبير وإن كان قد صـــدر على عريضة من أحد الخصوم إلا أنه ليس أمرا قضائياً يجوز المعارضة فيه وإنما هو أمر إدارى لايجوز المعارضة فيه ويعزز هذا التفسير ماورد فى المادة ٢٥٨ مرافعات مختلط التى نصت على أن الأوامر الصادرة بصرف الأمانة أو بزيادتها لايجوز المعارضة فيها ولايجوز بحال تطبيق قواعد أوامر التقدير عليها لأن أوامر تقدير الاتعاب هي أوامر قضائية

المحكمة

« حيث أن المعارض ضده الأول طلب فى مذكرته - أولا - عدم قبول المعارضة شكلا - ثانيا - فى الموضوع إما الغاء الأمر الصادر فى ٢٩ يونيه سنة ١٩٣٥ بزيادة الأمانة وعدم قبول الطلب لأنه سابق لأوانه أو رفضه موضوعا وبنى طلب عدم قبول المعارضة شكلا على ان المعارضة أعلنت على يد محضر فى حين انه يجب ان تعمل بتقرير فى قلم الكتاب. وبنى الثانى وهو الغاء الأمر الصادر فى ٢٩ يونيه سنة ١٩٣٥ على ان المادة ٢٢٣ من قانون المرافعات المعدلة بالقانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٣٣ تقضى بوجوب تقدير الأمانه فى منطوق الحكم التمهيدى ولم تنص على أحقية الخبير فى طلب زيادة الأمانة قبل تقديم التقرير. وكل ما للخبير من الحق هو الوارد فى المادة ٢٣٢ مرافعات وهو طلب تقدير أتعابه ومصاريفه بعد الحكم فى القضية. أو اذا مضى على تقديم تقريره ثلاثة شهور وما دام ان المحكمة قدرت له عشرة جنيهات أمانة قبلها وباشر أعماله فليس له قانونا طلب زيادة الأمانة. ويقول فى مذكرته أن له الحق فى هذا الطلب ولو لم يرفع معارضته لأنه يستفيد من معارضة خصمه خصوصا وان الأمر لم يعلن له ولم يعلم به الا من عريضة المعارضة وقال عن الموضوع ان الخبير فى الواقع ونفس الأمر رمى بطلبه الى تقدير أتعابه وهذا الطلب سابق لأوانه لأنه لم يقدم تقريره. والمعارض ضده الثانى طلب رفض الطلبات الموجهة ضده إذ لا تضامن بين المعارض ضدهما

« وحيث انه تبين للمحكمة من الاطلاع على الأوراق انه صدر بتاريخ ٢٠ مايو سنة ١٩٣٤ حكم قضى بتعيين المعارض خبيرا فى الدعوى لأداء المأمورية المبينة فى هذا الحكم وكلفت المستأنف « المعارض ضده الأول » بايداع مبلغ ١٠٠٠ قرش أمانة على ذمته تصرح بأن يصرف له منها خمسة جنيهات. وبعد ان باشر الخبير مأموريته وصرف المبلغ المصرح له بصرفه قدم طلبا لحضرة رئيس الدائرة المطروح أمامها نظر الموضوع بتاريخ ٢٩ يونيه سنة ١٩٣٥ برفع الأمانة الى مبلغ ٦٠ جنيها فأعطى له الأمر بتاريخ ٣٠ يونيه سنة ١٩٣٥ بزيادة مبلغ خمسة جنيهات على الأمانة المقدرة تودع من المستأنف ابراهيم عبدالله افندى جرجس فعارض فى هذا الأمر باعلان مؤرخ ١٨ أغسطس سنة ١٩٣٥.

« وحيث ان الفصل فى هذه المعارضة يستوجب البحث فى أمرين - الأمر الأول هل أمر زيادة الأمانة من الأوامر الجائز عمل المعارضة فيها. واذا كان من الأوامر الجائز المعارضة فيها فهل المعارضة حصلت بالطريق القانونى أم لا.

« وحيث انه فيما يختص بالأمر الأول فانه وان كان الأمر المعارض فيه صدر على عريضة من أحد الخصوم. الا ان هذا الأمر لم يكن قضائيا يجوز المعارضة فيه. وانما هو امر ادارى «gracieuse» لا يجوز المعارضة فيه والذى يعزز هذا التفسير ما هو وارد فى المادة (٢٥٨) من قانون المرافعات المختلط إذ نصت هذه المادة صراحة على ان الأوامر الصادرة بصرف الأمانة أو بزيادتها لا يجوز المعارضة فيها ولا يجوز بحال تطبيق قواعد أوامر التقدير عليها لأن أوامر تقدير الأتعاب أوامر قضائية Contentieuses

« وحيث انه متى تبين ان هذا الأمر غير قابل للمعارضة فيه فلا حاجة للبحث عن كيفية عمل المعارضة ولا فى باقى طلبات الخصوم.

(معارضة عبد الحميد صدقى افندى صلاح الخبير ضد ابراهيم افندى عبدالله جرجس وآخر وحضر عن الأول الاستاذ عباس فضلى وعن الثانى الاستاذ عبد السلام بك زكى رقم ١٢٩ سنة ٥١ ق رئاسة وعضوية حضرات سليمان السيد سليمان بك وعبد الوهاب فهمى بك وجندى عبدالملك بك مستشارين)

١٧٣

١٩ سبتمبر سنة ١٩٣٥

تنفيذ ـ شرطه . الدين محقق الوجود ومعين المقدار وحال

المبدأ القانونى

من المقرر قانونا انه لجواز التنفيذ يجب أن يكون الدين محقق الوجود ومعين المقدار وحالا ومعنى محقق الوجود وحالا أن يكون ثابتاً فى ذمة المدين حالا لا دينا إحتماليا أو معلقاً على شرط لم يتحقق بعد . ويكون ثابتاً فى ذمة المدين متى كان بيد الدائن المستند الحاضر على وجوده . ولا يشترط أن يكون خالياً عن النزاع أو مقراً به

المحكمة

« حيث ان الأسباب التى تبنى عليها المستأنفتان طلب الغاء الحجز هى أن الدين الذى صدر من أجله أمر الحجز متنازع فيه وغير معين المقدار وأن القرار الذى صدر من المجلس الحسبى فضلا عن صدوره فى غيبتهما فان الجهة التى أصدرته ليس لها الولاية عليهما حين صدوره فلا يمكن الاحتجاج به عليهما .

« وحيث انه من المقرر قانونا أنه لجواز التنفيذ يجب أن يكون الدين محقق الوجود certaine ومعين المقدار liquide وحال exigible ومعنى محقق الوجود وحال أن يكون ثابتا فى ذمة المدين حالا لا دينا احتماليا أو معلقا على شرط لم يتحقق بعد ويكون ثابتا فى ذمة المدين متى كان بيد الدائن المستند الحاضر على وجوده . ولا يشترط كما يدعى وكيل المستأنفتين أن يكون خاليا عن النزاع أو مقرا به لأن هذا يجعل التنفيذ تحت رحمة المدين وأن كل نزاع من جهته يكون كافيا لمنع التنفيذ أو الغائه وهذا ما لم يقصده المشرع .

وقد أجاز الشارع فى المادة ٤١٣ من قانون المرافعات بأن للقاضى أن يقدر الدين مؤقتا فى الأمر الذى يصدره بوضع الحجز اذا كان الدين غير مبين المقدار فيجب البحث فيما اذا كان الدين الذى صدر أمر الحجز بموجبه مستوفيا لهذه الشروط أم لا .

« وحيث انه تبين من الاطلاع على الأوراق أن قرار مجلس حسبى مديرية الجيزة الصادر بتاريخ ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٣٣ قضى بتعديل القرار الصادر بتاريخ ١٣ يوليه سنة ١٩٣١ و٢٢ أغسطس سنة ١٩٣١ و٢٢ فبراير سنة ١٩٣٢ طبقا لما جاء بملحق تقارير الخبراء بالصحيفة ٧ باعتبار ان المتوفر للقصر زينب واسكندر واحمد مبلغ ٦٧٢ مليما و١٧٦٥ جنيها طرف الوصية من ذلك مبلغ ١٥٥ مليما و٤٨ جنيها لزينب ومبلغ ١٩٣ مليما و١٠٠٢ جنيه لأحمد ومبلغ ٣٢٤ مليما و٧١٥ جنيها لأسكندر مع تكليف الوصية بتحصيل باقى المتوفر طرف ناظرى وقفى فيشا والرزناجى والست نعيمه والست عنايات . وظاهر من أسباب القرار المذكور أنه بعد أن قدم الخبراء الثلاثة تقريرهم اعتمده المجلس بقرار مؤرخ ١٣ يوليه سنة ١٩٣١ ثم أعيدت المأمورية للخبراء بعد ملاحظات أبدتها وزارة الحقانية على تقريرهم فقدموا ملحقا لتقريرهم وهو الملحق الذى أعتمده المجلس بقراره الصادر بتاريخ ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٣٣ وثابت من محضر الانتقال الذى أجراه حضرة القاضى المنتدب أمام محكمة أول درجة أن السيدتين المعارضتين كان يحضر وكيل عنهما أمام الخبراء وأمام المجلس الحسبى لغاية القرار الأول الصادر فى ١٣ يوليه سنة ١٩٣١ وبعدها لم يحضر عنهما أحد إلا فى جلسة ٩ يوليه

سنة ١٩٣٣ حيث حضر الأستاذ عبد الرحمن البيلى ولم يبد أقوالا فى هذه الجلسة ثم صدر قرار التعديل السالف الذكر .

« وحيث انه يؤخذ من ذلك أن المجلس الحسبى قد صفى الحساب بين الوصية وأولادها القصر بما فيهم المستأنفتين وأظهر ما للقصر طرفها وطرف الغير وطرف المستأنفتين لغاية سنة ١٩٣٠ وأصدر قرارا بشأن هذا الحساب وكلف الوصية بتحصيل المتوفر طرف الغير وطرف المستأنفتين فيكون هذا القرار صدر من جهة مختصة بذلك ولا عبرة بصدوره بعد بلوغ المستأنفتين سن الرشد لأن النزاع كان مطروحا أمام المجلس وقت ان كانتا قاصرتين وعن حسابهما مدة قصرهما .

« وحيث انه وان كان هذا القرار لا يحوز قوة الشىء المحكوم به ويصح الطعن عليه امام المحكمة الأهلية ؛ الا انه يعتبر مستندا حاضرا على ان الدين مقدر وعلى وجود هذا الدين حالا فى ذمة المعارضتين ويجوز معه توقيع الحجز بما للمدين لدى الغير وليس للمعارضتين أن تتضررا من ذلك لأنه اجراء تحفظى فقط الى ان يفصل فى موضوع الدعوى .

« وحيث انه لهذه الأسباب وللأسباب الواردة فى حكم محكمة أول درجة والتى تأخذ بها هذه المحكمة يكون هذا الحكم قد أصاب الحقيقة ويتعين تأييده .

(استئناف السيدتين نعيمه هانم مراد وأخرى وحضر عنهما الاستاذ عبد الرحمن البيلى ضد الست فردوس هانم رمزى عن نفسها وبصفتها وآخرين وحضر عنها الاستاذ ادوار بك قصيرى رقم ٨٦٧ سنة ٥٢ ق — بالهيئة السابقة)

١٧٤

٢٦ سبتمبر سنة ١٩٣٥

حجز تحت يد الغير — شرط توقيعه — ملكية المحجوز عليه للشىء المحجوز أو دائنيته وقت الحجز

المبدأ القانونى

من المقرر قانوناً انه لامكان توقيع الحجز تحت يد الغير يجب أن يكون المحجوز عليه مالكا للشىء المحجوز أو دائناً للمحجوز له وقت الحجز فاذا زالت ملكية المدين من الدين سواء بالمقاصة أو الحوالة فلا يمكن توقيع الحجز

المحكمة

« حيث ان وقائع الدعوى تتلخص كما هو ثابت من الأوراق والدعاوى المضمومة أنه بتاريخ ٢٨ ينساير سنة ١٩٣٢ أخطر تفتيش رى القسم الثانى بطنطا محمد افندى مندور ـ المستأنف ضده الثانى ـ باعتماد وزارة الاشغال برسو أعمال جسور النيل عليه وبتاريخ ١٠ فبراير سنة ١٩٣٢ استلم محمد افندى مندور من المستأنف مبلغ ٢٥٦ جنيها دفعها تأمينا لهذه الأعمال وتعهد اليه فى الايصال المأخوذ عليه أنه عند استلام ايصال التأمين من تفتيش رى ثانى طنطا يتنازل له عنه رسميا وعن المبالغ التى تستحق له بالتفتيش وضمنه فى ذلك محمد افندى عثمان الشربينى وبتاريخ ١٧ فبراير سنة ١٩٣٢ تحرر عقد اتفاق مابين المستأنف ومحمد افندى مندور يتضمن أن المستأنف يفتح اعتمادا لمحمد افندى مندور حسابا جاريا لغاية ٧٠٠ جنيه بفائدة ٩٪ ويسحب هذا المبلغ تدريجا حسب طلبه بموجب إيصالات أو تحاويل منه تقيد عليه بالحساب الجارى أو بكمبيالات تحرر لأمر الخواجه أبادير جرجس لمدة سنة وأنه تأمينا لسداد الحساب المذكور يقرر محمد افندى مندور التنازل لأبادير افندى جرجس عن قيمة المبالغ التى تستحق له قبل وزارة الأشغال العمومية عن أعمال جسور النيل المعهودة اليه بالمقاولة من تفتيش رى القسم الثانى بطنطا بناء على خطاب الاعتماد السالف الذكر . ويقرر أيضا التنازل عن التأمين

الخاص بالأعمال المذكورة البالغ قدره ٢٥٦ جنيها وأنه بذلك قد أصبح للخواجه أبادير الحق فى قبض جميع المبالغ المستحقة التى تستحق لمحمد افندى مندور من وزارة الأشغال أو أى مصلحة أخرى مباشرة وعلى التوالى عن الأشغال المذكورة والتأمين الخاص بها مهما بلغت قيمة هذه المبالغ حتى ولو زادت عن الحساب المذكور . وقد ضمنه فى ذلك أيضا محمد افندى عثمان الشربينى وتصدق على هذا الاتفاق من محكمة عابدين الجزئية بتاريخ ١٧ فبراير سنه ١٩٣٢ وأعلن لوزارة الأشغال بتاريخ ١٨ منه .

ولما كان يوجد نزاع بين المعلم عيد محمود المقاول ومحمد افندى مندور بخصوص مقاولة أخرى مرفوع عنها دعوى مدنية أمام محكمة قنا الابتدائية وهى الدعوى نمرة ٢٩٤ سنة ١٩٣١ وقد حكم فيها بتاريخ ١٤ سبتمبر سنة ١٩٣٢ بملزومية محمد افندى مندور بأن يدفع للمعلم عيد محمود مبلغ ٧٨٥ جنيهاو ٤٥٧ مليما . وبناء على هذا النزاع قدم المعلم عيد محمود طلبا لرئيس محكمة قنا بتوقيع الحجز التحفظى تحت يد وزارة الأشغال فصدر أمر بتاريخ ٣٠ يوليو سنة ١٩٣٢ برفض هـــذا الطلب . فجدد الطلب أمام محكمة طنطا واستصدر أمرا بالحجز بتاريخ ٦ أغسطس سنة ١٩٣٢ فحصلت المعارضة فى هذا الأمر من المدين ودخل فيها المستأنف وحكم فى المعارضة بتاريخ ٢٤ أغسطس سنة ١٩٣٢ بالغاء هذا الأمر . ثم جدد الطلب مرة أخرى أمام محكمة قنا وتحصل على أمر بالحجز بتاريخ ١٧ أغسطس سنه ١٩٣٢ فعورض فيه أيضا من المدين وتدخل المستأنف وقضى فى المعارضه بتاريخ ٧ سبتمبر سنة ١٩٣٢ بالغاء الأمر وأخيرا استصدر أمرا بالحجز من رياسة محكمة مصر الابتدائية بتاريخ ٢٤ سبتمبر سنة ١٩٣٢ فرفع المستأنف دعوى مستعجلة أمام محكمة الموسكى الجزئية وهى الدعوى نمرة ٥٣٧١ سنة ١٩٣٢ بطلب الغاء أمر الحجز المذكور ورفع عيد محمود من جهته دعوى أخرى أمام محكمة مصر وهى الدعوى رقم ٢٢٥٦ سنة ١٩٣٢ يطلب فيها تثبيت الحجز فتحولت دعوى محكمة الموسكى إلى محكمة مصر وتقيدت بنمرة ٢١٦١ سنة ١٩٣٢ ثم ضمت الدعويين ٢٢٥٦ سنة ١٩٣٢ و ٢١٦١ سنة ١٩٣٢ إلى بعضهما وصدر فيهما حكم واحد وهو الحكم المستأنف . ولما كان من أسباب الحكم المستأنف أن المستأنف استلم من تفتيش الرى لحساب محمد افندى مندور مبالغ تربو على مبالغه وأنه لم يتقدم للمحكمة بصافى الحساب بينه وبين محمد افندن مندور رفع المستأنف دعوى أمام محكمة مصر الأهلية وهى الدعوى نمرة ٦١٢ سنة ١٩٣٣ ضد المستأنف ضده الثانى ومحمد افندى عثمان الزينى الضامن للمستأنف ضده الثانى طلب فيها الحكم بالزام محمد افندى مندور بان يدفع اليه مبلغ ١١٥١ جنيها و ٤٠ مليما وفوائد هذا المبلغ بواقع ٩٪ من أول يناير سنة ١٩٣٢ لغاية السداد وضمان وتضامن محمد افندى عثمان الزينى فى مبلغ ٩٩٦ جنيها وصحته ٩٥٦ مع فوائده بواقع ٩٪ وأوقع الحجز التحفظى تحت يد وزارة الأشغال وتفتيش رى طنطا وطلب تثبيت هذا الحجز بعـــد اعلانه صورة الاتفاق وجميع الايصالات المأخوذة على مدينه للمحجوز لديه .

وفى جلسة ٧ فبراير سنة ١٩٣٣ طلب عيد محمود قبوله خصما ثالثا فى الدعوى بنـاء على ان التنازل الذى يطالب به المستأنف صورى واذا فرض وكان صحيحا فان ابادير افندى استلم حقوقه بمقتضى المخالصات التى قدمها . وبجلسة ٢٨ فبراير سنة ١٩٣٢ طلب الحاضر عنه رفض دعوى أبادير

افندى لأن التنازل المرفوع به الدعوى صورى . وفى المذكرة المقدمة منه أمام المحكمة حصر دفاعه بالنسبة لهذا التنازل فى ثلاث نقط ـ أولا ـ اعتباره صورى ـ ثانيا ـ بطلانه لأنه حصل اضرارا بالدائنين ـ ثالثا ـ سداد قيمته على فرض صحته بناء على ان الدين الذى يمكن اعتباره دينا على محمد افندى مندور بالنسبة للغير هو مبلغ ٧٠٠ جنيه وهو نهاية الاعتماد المفتوح ولأن الغير لا يسأل عن تكرار الاعتماد .

فقضت محكمة أول درجة فى تلك القضية بتاريخ ٢٥ فبراير سنة ١٩٣٤ بالنسبة لطلبات المستأنف قبل مدينه محمد افندى مندور وضامنه باعتبار الدين ١١٥١ جنيها و ٤٥ مليما وفوائده باعتبار ٩٪ من تاريخ رفع الدعوى لغاية سداده واعتبار ضمانة محمد افندى عثمان قاصرة على مبلغ ٧٠٠ جنيه بناء على ان عملية فتح الاعتماد لا تتكرر وقضت بالنسبة لضمان الخصم الثالث بأن التنازل غير صورى ولكنها رأت من جهة أخرى ان ليس للمستأنف الحق فى ان يقبض من المبالغ المستحقة لمحمد افندى مندور أكثر من مبلغ الاعتماد وقدره ٧٠٠ جنيه وما زاد عن هذا المبلغ يشترك فيه المستأنف مع باقى الدائنين .

استأنف المستأنف هذا الحكم بالنسبة للعلاقة التى بينه وبين محمد افندى مندور وضامنه خاصة بالفوائد ومبلغ الضمان وبالنسبه لعلاقته مع الخصم الثالث استأنف الحكم لتعرضه فى مدى التنازل ومحكمة الاستئناف قضت بحكمها الرقيم ٢١ أبريل سنة ١٩٣٥ بتعديل الفوائد المحكوم بها وبجعل محمد افندى عثمان الزينى ضامنا بالتضامن مع محمد افندى مندور فى مبلغ ٧٠٠ جنيه وفوائده وفى مبلغ ٢٥٦ جنيها وفوائده حسب المبين فى الحكم . وجاء فى أسباب هذا الحكم انه لا ضرورة لذكر عملية التكرار فى التنازل لأن التكرار من طبيعة الحساب الجارى والعبرة بالنتيجة الختامية عند تصفية الحساب سواء أكان بالنسبة للمدين أو بالنسبة للضامن . أى ان محكمة الاستئناف فصلت فى طلبين من طلبات الخصم الثالث وهما الصورية ومقدار الدين وأما الطلب الثالث وهو مدى التنازل وأهميته ضد الغير والتفاضل بين المستأنف والخصم الثالث فقد تركت الفصل فيه لهذه المحكمة .

« وحيث انه بجلسة ٤ نوفمبر سنة ١٩٣٣ التى كانت محددة لنظر الاستئناف الحالى اتفق الطرفان على ايقاف هذا الاستئناف حتى يفصل فى الدعوى المرفوعة من المستأنف وهى الدعوى نمرة ٦١٢ سنة ١٩٣٣ وقد حكم فى هذه الدعوى نهائيا طبقا لما هو مبين بعاليه . فنقطة النزاع انحصرت فى معرفة ما إذا كان الحجز المتوقع من المستأنف ضده الأول عيد محمود بتاريخ ٢٤ سبتمبر سنة ١٩٣٢ مفضلا على التنازل الحاصل من المستأنف ضده الثانى (محمد افندى مندور) الى المستأنف الثابت التاريخ فى ١٧ فبراير سنة ١٩٣٢ ومعلن فى ١٨ منه .

« وحيث انه من المقرر قانونا أنه لامكان توقيع الحجز تحت يد الغير يجب أن يكون المحجوز عليه مالكا للشىء المحجوز عليه أو دائنا للمحجوز له وقت الحجز فاذا زالت ملكية المدين من الدين سواء بالمقاصة أو الحوالة فلا يمكن توقيع الحجز.

« وحيث ان دين المستأنف طرف المستأنف ضده الثانى هو عن حساب جار ومن شأن هذا الحساب الجارى أن يعمل على عدة عمليات ويتكرر من الجانبين ثم ينتهى حتما بالمقاصة القانونية وقت تصفية الحساب حتى اذا أنتهت العمليات وعملت التصفية ووجد للحساب باق فانه يكون خاضعا للحجز وأما اذا لم يوجد باق

فلا يمكن توقيع الحجز . لأن المال خرج من ملكية المدين بالمقاصة وقبول الحجز فى الحساب الجارى يمنع المقاصة التى هى من طبيعة هذا الحساب ومرماه النهائى .

« وحيث انه ظهر من نتيجة الحساب الجارى أن محمد افندى مندور خرج مدينا للمستأنف كما هو ثابت من الحكم الاستئنافى السابق بيانه وأن المبالغ التى كانت مستحقة له بوزارة الأشغال واستلمها المستأنف من حسابه الجارى وقعت عليها المقاصة فلا يصح توقيع الحجز عليها لأنها خرجت من ملكية المدين . هذا فضلا عن أن المستأنف تحول بجميع المبالغ التى تستحق لمحمد افندى مندور قبل وزارة الأشغال عن أعمال جسور النيل بموجب التنازل الثابت التاريخ فى ١٧ فبراير سنة ١٩٣٢ ومعلن لوزارة الأشغال فى ١٨ منه وقبلته وزارة الأشغال ونفذته فى تواريخ مختلفة قبل وقوع الحجز من المستأنف ضده الأول بدفعها مبالغ فى ٣ / ٢ / ١٩٣٢ و ٤/٤/١٩٣٢ و ١١ / ٤ / ١٩٣٢ و ٢٥ / ٥ / ١٩٣٢ ولا شك أن الحوالة يصح الاحتجاج بها على الغير طبقا للمادة ٣٤٩ من القانون المدنى متى كان تاريخ الورقة المشتملة على رضاء المدين ثابتة بوجه رسمى قبل الحجز .

« وحيث ان ما يدفع به وكيل المستأنف ضده فى مذكرته من صورية التنازل أو انه جعل اضرارا به فانه رغما عن ان هذه الصورية قد فصل فيها بالحكم الصادر من محكمة أول درجة فى القضية نمرة ٦١٢ سنة ١٩٣٢ ولم يستأنف هذا الحكم فانه لم يقدم أى دليل على وجود الصورية وبالعكس فان المستأنف قد نفذ التنازل ودفع مبالغ جسيمة من طرفه سواء بكمبيالات أو شيكات على البنك الأهلى بما يتنافى مع الادعاء بوجود الصورية كما انه لم يثبت علم المستأنف بوجود دينه وتواطئه مع محمد افندى مندور اضرارا به وان دخوله خصما ثالثا فى المعارضات فى أوامر الحجز انما كان بعد حصول التنازع وللدفاع عن حقوقه .

ثم ان الادعاء بأن الايصالات المحررة على محمد افندى مندور مفتعلة لا يعبأ به أيضاً لأنه فصل نهائيا بصحتها فى مواجهته على انه فى الحوالة لا حاجة لاثبات تاريخ ايصالات الدفع لأن الدائن العادى يعتبر ممثلا فى شخص المدين فيسرى عليه الوصل ولو لم يكن ثابت التاريخ ولكن يجوز لهذا الدائن ان يثبت حصول الغش وتقديم التاريخ بكل طرق الاثبات ولم يقدم المستأنف ضده الأول أى دليل على حصول الغش أو تقديم التاريخ .

« وحيث انه من كل ما تقدم يكون الحكم المستأنف فى غير محله ويتعين الغاؤه والحكم للمستأنف بطلباته وهى الغاء أمر الحجز الصادر من محكمة مصر بتاريخ ٢٤ سبتمبر سنة ١٩٣٢ بناء على طلب المستأنف ضده الأول على مال المستأنف ضده الثانى تحت يد المستأنف ضدهما الثالث والرابعة ورفض دعوى المستأنف ضده الأول الخاص بصحة الحجز .

(استئناف ابادير افندى جرجس وحضر عنه الأستاذان سابا حبشى وحكيم بقطر ضد المعلم عيد محمود عيد وآخرين وحضر عنهم الأستاذان حسن عبد الجواد وفؤاد حنا رقم ٧٣٦ سنة ٥٠ ق عنهم بالهيئة السابقة)

١٧٥

٣١ اكتوبر سنة ١٩٣٥

شركات المحاصة ـــ جواز اثباتها بالبينة

المبدأ القانونى

أن القانون التجارى المصرى وان نص على أن شركات المساهمة والتضامن والتوصية لا يقبل إثبات وجودها إلا بالكتابة فانه

أعفى شركات المحاصة من هذه القيود ومن غيرها من القيود والأوضاع المقررة لسائر الشركات وقرر بجواز إثباتها بواسطة إبراز الدفاتر والمخاطبات . ولايدل عدم النص فى المادة ٦٣ تجارى على جواز الاثبات بالبينة على أن الشارع المصرى أراد العدول عن هذا الطريق من الاثبات مخالفاً فى ذلك القانون الفرنسى إذ التعبير فى المادة المذكورة لم يأت بصيغة النهى والمنع حتى يقصر الاثبات على ماورد فيها مما يستخلص منه أن مانصت عليه المادة ٦٣ جاء على سبيل البيان لا على سبيل الحصر والالزام. فضلا عن ان شركات المحاصة تقوم بأعمال تجارية هى بطبيعتها مما يجوز إثباتها بالبينـــة

المحكمة

« من حيث ان المستأنفين ينعون على محكمة أول درجة احالتها الدعوى الى التحقيق بانين ذلك على ان شركات المحاصة لا يمكن اثبات وجودها الا بالطرق التى وردت بالمادة ٦٣ من القانون التجارى وهى الخطابات والدفاتر وبناء على ذلك لا يجوز اثبات قيامها بالبينة .

« ومن حيث ان المادة ٦٣ المذكورة تقابل المادة ٤٩ من القانون التجارى الفرنسى وفى هذه فقرة تجيز الاثبات بالبينة أيضا إذا رأت المحكمة محلا لقبولها .

« ومن حيث ان المادة ٤٩ القديمة من القانون التجارى الفرنسى قد حلت محلها المادة ٥٠ من القانون الصادر فى ٢٤ يونيه سنة ١٩٢١ وقد نصت هذه المادة على جواز اثبات شركات المحاصة بالطرق المبينة بالمادة ١٠٩ من القانون التجارى الفرنسى التى نصت الفقرة الأخيرة منها على جواز الاثبات بالبينة إذا رأت المحكمة محلا لقبولها

« ومن حيث ان القانون التجارى المصرى وان نص على ان شركات المساهمة والتضامن والتوصية لا يقبل إثبات وجودها الا بالكتابة فانه أعفى شركات المحاصة من هذه القيود وغيرها من القيود والأوضاع المقررة لسائر الشركات وقرر بجواز اثباتها بواسطة ابراز الدفاتر والمخاطبات .

« ومن حيث ان عدم النص فى المادة ٦٣ من القانون التجارى المصرى على جواز الاثبات بالبينة لا ينهض دليلا على ان الشارع المصرى أراد العدول عن هذا الطريق من الاثبات مخالفا فى ذلك القانون الفرنسى إذ التعبير فى المادة المذكورة لم يأت بصفة النهى والمنع حتى يقصر الاثبات على ما ورد فيها مما يستخلص منه ان ما نصت عليه المادة ٦٣ جاء على سبيل البيان لا على سبيل الحصر والالزام يضاف الى ذلك ان شركات المحاصة تقوم بأعمال تجارية هى بطبيعتها مما يجوز اثباتها بالبينة فمن تحصيل الحاصل ان ينص على ذلك .

« ومن حيث انه مما تقدم تقر المحكمة ان ليس هناك ما يمنع قانونا من اثبات وجود شركات المحاصة بالبينة ولذلك يكون الحكم المستأنف فى محله فيتعين تأييده

(استئناف ورثة المرحوم الحاج محمود احمد حسين وحضر عنهم الاستاذ بسطا شكرى ضد عبد الحميد افندى ثعلب وحضر عنه الاستاذ عبد الوهاب بك محمد رقم ٣٩٩ سنة ٢٥ ق ـ بالهيئة السابقة)

قضاء المحاكم الكلية

١٧٦
محكمة مصر الكلية الأهلية
٢٣ مارس سنة ١٩٣٥

١ ــ ملكية ــ طمى النهر ــ تطبيقا للمادة ٦٠ مدنى ــ مايظهر فوق أعلى منسوب للفيضان العادى ــ مع التصاقه بأرض المالك وتكونه تدريجيا

٢ ــ ملكية خاصة ــ رواسب الطمى ــ شرطه خروجها عن خط مجرى النهر

٣ ــ أملاك عامة ــ فراش النهر ــ يتحدد بأعلى منسوب لفيضان العادى أى المتوسط

المبادىء القانونية

١ - يشترط فى طمى النهر الذى يسرى عليه حكم المادة ٦٠ من القانون المدنى أن يظهر فوق أعلى منسوب لمجرى النهر وقت فيضانه العادى وأن يكون ملتصقاً بأرض المالك الواقعة على ساحل النهر وأن يتكون بالتدريج وبطريقة غير محسوسة دون أن يكون لأعمال الحكومة دخل فى تكوينه

٢ ـ انه من المجمع عليه فقها وقضاء فى فرنسا ومصر أن رواسب الطمى التى تتكون فى الأنهار القابلة للملاحة لاتعتبر محلا للملكية الخاصة تطبيقاً لنص المادة ــ ٥٥٦ من القانون المدنى الفرنسى المقابلة للمادة ٦٠ من القانون المدنى الأهلى إلا إذا خرجت عن خط مجرى النهر أو بعبارة أوضح ظهرت فوق أعلى منسوب للفيضان العادى أى المتوسط

٣ ـ يتحدد فراش النهر أى مجراه الذى يعتبر من الأملاك العامة وفقا لنص الفقرة الخامسة من المادة التاسعة من القانون المدنى الأهلى بالمنسوب الذى تصل اليه أعلى مياه النهر فى وقت الفيضان العادى أى المتوسط فى عدة سنين ماعدا التى يكون فيها العلو أو الانخفاض استثنائياً

المحكمة

« من حيث ان المدعية تبنى دعواها على ان الأطيان موضوع التقاضى هى جزء من مجرى النيل لأنها لا تنحسر عنها المياه الا وقت التحاريق ولذلك تعتبر من المنافع العمومية التى لايمكن لأحد تملكها بأى سبب من أسباب الملك

« ومن حيث ان المدعى عليه رفع الدعوى بأنه تملك الاطيان موضوع التقاضى بالتصاقها بأطيانه الواقعة على ساحل النيل تطبيقا للمادة ٦٠ من القانون المدنى التى تنص على ان مايحدث من طمى الأنهار على التدريج يكون ملكا لمالك الأرض التى على ساحل النهر

« ومن حيث ان المحكمة أصدرت بتاريخ ٦ مارس سنة ١٩٣٣ حكما تمهيديا بندب خبير زراعى لمعاينة الأطيان موضوع التقاضى وتطبيق مستندات الطرفين على الطبيعة لمعرفة ما اذا كانت الأرض المتنازع عليها تدخل فيما سبق الحكم به للمدعى عليه باعتباره طميا مما يلحق بأرضه أم انها جزء من قاع النهر المخصص للنفعة العامة وبيان الفرق بين مستوى أرض المدعى عليه والارض موضوع التقاضى

« ومن حيث ان الخبير باشر ماموريته وأودع تقريره الذى أثبت فيه ان الأطيان المتنازع عليها

لم تغمر بالمياه الا فى مدة الفيضان الواطى والعالى وتنكشف من شهر فبراير إلى يوليو وان مساحتها ٢٣ سهما و ١٧ قيراطا و ٧ أفدنه وأنها وجدت وقت معاينتها مكشوفة ومنزرعة بمعرفة المدعى عليه وهى بخلاف الأطيان السابق الحكم بها له وان منسوب مياه النيل وقت معاينته ٩ متر وتليه أرض النزاع بمنسوب ٥٠ ر٩ مترا ثم ٣٠ ر١٢ مترا وأن منسوب أرض المدعى عليه السابق الحكم له بها هو ٤٠ ر ١٢ مترا فيكون متوسط ارتفاع الأرض المتنازع عليها عن منسوب مياه نهر النيل وقت معاينته يتراوح بين نصف متر و ٣٠ ر٣ مترا وقرر فى نتيجة تقريره أن أرض النزاع لم تكن من قاع النهر بل انها من نوع الأطيان السابق الحكم بها للمدعى عليه

« ومن حيث ان الخبير لم يبين الأساس الذى بنى عليه تقريره بأن أرض النزاع لم تكن من قاع النهر بعد ان اثبت فيه انها تغمر بمياه الفيضان العالى والواطى وتنكشف عنها المياه فى المدة من فبراير الى يوليو فقط من كل سنة ولم يحقق إدعاء مندوبى الحكومة بأنها تعتبر جزءا من مجرى النهر

« ومن حيث ان نقص تقرير الخبير انما يرجع إلى عدم تحديد ما يعتبر جزءا من مجرى النهر أو فراشه وبالتالى من الأملاك الأميرية المخصصة للمنافع العمومية التى لا يجوز تملكها بوضع اليد مهما طالت مدته أو بأى سبب آخر من اسباب اكتساب الملكية وما يتجاوز هذا الحد وتجرى عليه احكام اكتساب الملك بأسبابه المقررة قانونا

« ومن حيث انه لا يجوز ارتكانا على نص المادة ٦٠ من القانون المدنى الخاصة بأضافة ما يحدث من طمى الأنهار على التدريج لمالك الأرض التى على ساحل النهر تملك جزء من مجرى نهر النيل لمجرد ان مياه النيل انكشفت عنه وقت التحاريق والا لضاق مجرى النيل تدريجيا بنسبة ما انحسرت المياه عنه وأضيف بالتالى إلى ملاك الاطيان الواقعة على ضفتيه وبهذه الوسيلة يصير النهر غير صالح للملاحة وقد يؤدى ضيق مجراه الى تحوله الى فراش آخر وطغيانه على مايقيمه الملاك على ضفتيه من الجسور لحماية وضع يدهم

« ومن حيث انه من المقرر فقها وقضاء فى فرنسا ان فراش النهر أو مجراه يتحدد بالمنسوب الذى يصل اليه أعلى مياه النهر فى وقت الفيضان العادى أى المتوسط فى عدة سنين ما عدا التى يكون فيها العلو أو الانخفاض استثنائيا (راجع مؤلف كابيتان جزء أول ص ٧٥٧ الطبعة الثامنة) والمقصود بهذا التحديد هو ان يحتفظ للنهر بنطاق يسع فيضانه العادى ولا سبيل لتحقيق هذا الغرض الا باعتبار ذلك النطاق من المنافع العامة ومنع الافراد من الادعاء بأى حق كان على الأرض اللازمة لمجراه وقت فيضانه العادى وقد أخذ بهذا التحديد الأستاذ كامل مرسى فى كتابه (عن الملكية والحقوق العينية جزء أول طبعة ثالثة بند ١١٦ والأستاذ عبد السلام ذهنى فى كتابه الأموال ص ٥٦) وارتكن الاستاذ كامل مرسى فى تعريفه السابق لمجرى النهر على حكمين صدرا من المحكمة المختلطة فى سنتى ١٩٢٦ و ١٩٢٩ (أشار اليهما فى هامش ص ١١٧ من كتابه)

« ومن حيث ان محصل أقوال مندوبى وزارة الاشغال امام الخبير ان الأرض المتنازع عليها من مجرى النيل ومن ضمن المواطى وان المدعى عليه يزرعها فى مدة التحاريق فقط

« ومن حيث انه يشترط فى طمى النهر الذى يسرى عليه حكم المادة ٦٠ من القانون المدنى ان يظهر فوق أعلى منسوب لمجرى النهر وقت فيضانه العادى وان يكون ملتصقا بأرض المالك الواقعة على ساحل النهر وان يتكون بالتدريج

وبطريقة غير محسوسة دون ان يكون لأعمال الحكومة دخل فى تكوينه (راجع فى ذلك شرح القانون المدنى للأستاذين بلانيول وروبير جزء ٣ نبذة - ٢٥٨ ص ٢٥٢)

« ومن حيث انه تبين من تقرير الخبير ان منسوب الأرض المتنازع عليها يتراوح بين ٩٫٥٠ مترا و ١٢٫٣٠ مترا بينما ان متوسط منسوب الفيضان العادى فى المدة من سنة ١٩١٦ الى سنة ١٩٣٤ حسب الكشف الرسمى المودع من المدعية برقم ٢٣ دوسيه هو ١٣٫١٥ مترا وقد أثبت الخبير فى تقريره ان المدعى عليه أقام جسرا قبلى أرض النزاع منسوبه ١٣٫٣٠ مترا لحجز مياه الفيضانات العادية وبتطبيق تعريف مجرى النهر السابق بيانه على أرض النزاع يتضح بلا شك انها تدخل فى تحديده ومن ثم يكون الشرط الأول لتطبيق المادة ٦٠ من القانون المدنى منعدما ولا حاجة لبحث باقى الشروط

« ومن حيث ان الرأى القائل بوجوب توفر الشرط الأول السالف ذكره الذى يتضمن ان رواسب الطمى التى تتكون فى الأنهار والنهيرات القابلة للملاحة لا تعتبر محلا للملكية الخاصة تطبيقا لنص المادة ٥٥٦ من القانون المدنى الفرنسى المقابلة للمادة ٦٠ من القانون المدنى المصرى الا إذا خرجت عن خط مجرى النهر أو بعبارة أوضح ظهرت فوق أعلى منسوب للفيضان العادى أى المتوسط مجمع عليه فقها وقضاء فى فرنسا (راجع فى ذلك بلانيول وروبير جزء ٣ نبذة - ٢٥٨ السابق الاشارة اليها وكولان وكابيتان جزء أول ص ٨٩٧ نبذة ٨٤٧ الطبعة الثامنة ودالوز العملى الجزء العاشر باب الملكية نبذتى ١٨٥ و ٢٠٧) وقد أقرت هذا المبدأ محكمة الاستئناف المختلطة فى أحكام صدرت منها بتاريخ ١٦ ابريل سنة ١٩٢٥ و ٦ ابريل سنة ١٩٢٦ و ٢ ابريل سنة ١٩٢٩ على التعاقب (راجع ملخص هذه الأحكام فى تعليقات بسطوروس جزء ثانى على المادة ٨٤ مختلط نبذتى ٤ و ٥)

« ومن حيث انه مادام قد ثبت ان الأرض المتنازع عليها لم تخرج عن خط مجرى النيل لأنها لم تظهر فوق منسوب الفيضان المتوسط كما قرر الخبير فى تقريره وظهر من الكشف الرسمى المودع من المدعية رقم ٢٣ دوسيه ولا تنحسر عنها المياه الا وقت التحاريق فلا ينطبق عليها حكم المادة ٦٠ من القانون المدنى وتعتبر جزءا من مجرى النيل وبالتالى من الأملاك العامة التى لا يجوز للأفراد تملكها بأى سبب من أسباب الملكية وفقا للفقرة الخامسة من المادة التاسعة من القانون المدنى ويتعين الحكم للمدعية بطلباتها عدا النفاذ فلا مبرر له قانونا

(قضية وزارة الأشغال ضد سعادة على باشا فهمى رقم ٥٩٤ سنة ١٩٣٢ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة احمد حلمى ولطف الله سلامة وعلى عرفه)

١٧٧

محكمة الاسكندرية الكلية الأهلية

٢٧ مارس سنة ١٩٣٥

رسوم مخالفة المادة ١٣ من لائحة سنة ١٨٩٦ . خاصة بتحديد الرسوم لا بالافعال التى تعتبر كذلك

المبدأ القانونى

ان المادة الثالثة عشرة من لائحة الطرق العمومية الصادرة فى ٢٢ يونيو سنة ١٨٩٦ ونصها « وإذا استعملت أرضية الطريق العمومى استعمالا مستديما أو مؤقتا وذلك بأن وضعت فى باطنها مواسير ماء من رصاص أو ظهر أو حديد وما شاكلها بقصد تصريف السوائل

أو أية مادة أخرى فيدفع عشرة مليمات فى السنة عن كل متر طولى من تلك المواسير » هى خاصة بتحديد الرسوم التى يجوز للحكومة أن تتقاضاها ولا شأن لها بالافعال التى يعد ارتكابها مخالفة طبقاً للمادة الأولى من اللائحة ولا بالعقوبات التى يصح توقيعها على المخالف وفقاً للمادة الثالثة منها وقد عنى الشارع فيها ببيان الرسوم وهى من المسائل المالية المحضة وجاء على ذكرها بعد أن حدد الافعال التى رأى وجوب المعاقبة عليها والعقوبات التى فرضها إذا وقعت المخالفة وإنما راعى هذا الترتيب تفاديا من الخلط بين مايستوجب العقاب وما يحصل من الرسوم لاختلاف النوعين وما يترتب على اختلافهما من تفاوت فى الآثار

المحكمة

« حيث ان مبنى الاستئناف ان الفعل الذى أسند الى المتهم لا عقاب عليه طبقا للمبدأ الذى قررته هذه المحكمة بحكمها الصادر فى ٢٩ يناير سنة ١٩٣٥ فى القضية ٣١٢٥ سنة ١٩٣٤ مخالفات مستأنفة ومن جهة أخرى فان رخصة الأشغال باسم المرحوم عبد الحميد باشا الديب والمتهم ليس الا شريكا فى المحلج ولم يضع يده عليه فضلا عن ان المحلج معطل من سنة

« وحيث ان الحكم الذى أشار اليه الدفاع عن المتهم أبان الأسباب التى دعت المحكمة الى التقرير بأن لا مخالفة فى امتداد المواسير لايصالها بالمجارى العامة وبقائها فى جوف الأرض بعد انتهاء أعمال الحفر وإعادة الطريق الى ما كان عليه وليس فى الاعتراضات التى أثارها المجلس البلدى بدمنهور ما يدعو للعدول عن هذا الرأى بل ان الدفاع الذى أبداه يزيد المحكمة استمساكا به

« وحيث ان المجلس البلدى يدلل على قيام المخالفة بما ورد فى الفقرة (ت) من المادة الثالثة عشرة من لائحة الطرق العمومية المعمولة فى ٢٢ يونيو سنة ١٨٩٦ ونصها كما يأتى « اذا استعملت أرضية الطريق العمومى استعمالا مستديما أو مؤقتا وذلك بأن وضعت فى باطنها مواسير ماء من رصاص أو ظهر او حديد وما شاكلها بقصد تصريف السوائل أو أية مادة أخرى فيدفع عشرة مليمات فى السنة عن كل متر طولى من تلك المواسير» ويذهب المجلس الى ان الشارع رأى فى امتداد المواسير فى باطن الأرض عملا من أعمال الأشغال وحدد الرسوم الواجب تحصيلها فى هذه الحالة

« وحيث ان الاستناد الى هذه المادة لا يغنى فى الوصول الى النتيجة التى يريد الاتهام أو المدعى المدنى الوصول اليها لأن هذه المادة خاصة بتحديد الرسوم التى يجوز للحكومة ان تتقاضاها ولا شأن لها بالأفعال التى يعد ارتكابها مخالفة طبقا للمادة الأولى من اللائحة ولا بالعقوبات التى يصح توقيعها على المخالف وفقا للمادة الثالثة وقد عنى الشارع فيها ببيان الرسوم وهى من المسائل المالية المحضة وجاء على ذكرها بعد ان حدد الأفعال التى رأى وجوب المعاقبة عليها والعقوبات التى فرضها إذا وقعت المخالفة وإنما راعى هذا الترتيب تفاديا من الخلط بين ما يستوجب العقاب وما يحصل من الرسوم لاختلاف النوعين وما يترتب على اختلافهما من تفاوت فى الآثار

«وحيث ان المحكمة لا ترى موجبا لاعادة ما ذكرته فى حكمها السابق خاصا بتفسير المادة الأولى من اللائحة وعدم انطباقها على حالة بقاء المواسير فى الأرض بعد زوال الحفر وتمهيد الطريق للمرور كما كان من قبل وهى تقصر بحثها

الآن على مدى العلاقة بين المادة الثالثة عشرة والمواد التى تقدمتها تفنيدا لدفاع المدعى المدنى

« وحيث انه جاء فى المادة الثانية ان الرخصة المنوه عنها فى المادة الأولى تعين فيها الشروط التى يجب على المرخص له اتباعها ويحدد فيها مقدار الرسوم التى يلزم تحصيلها اذا اقتضى الحال بالتطبيق لهذه اللائحة وواضح من هذا النص ان الرخصة تشمل أمرين الشروط التى تتبع والرسوم التى تحصل وجاء فى المادة الثالثة ان من خالف نصوص المادة الأولى أوشروط الرخصة المنوه عنها بالمادة الثانية من هذه اللائحة يجازى بالعقوبات المقررة للمخالفات. الخ وبهذا النص جعل الشارع العقاب قاصرا على حالتين مخالفة نصوص المادة الأولى أو مخالفة شروط الرخصة وهو إذ ذكر شروط الرخصة استبعد الرسوم وعدم قيام المرخص له بسدادها أو منازعته فى قيمتها وأحقية الحكومة فى تحصيلها منه فالاحالة الى المادة الثانية لا تتناول الا حالة واحدة مما نصت عليه وهى حالة مخالفة شروط الرخصة تلك الشروط التى حددتها المواد التالية من الرابعة الى الحادية عشر

« وحيث انه من هذا يتبين ان المادة الثالثة عشرة وضعت لغرض خاص ولا يصح الرجوع اليها لمعرفة ان كان الاشغال معاقبا عليه أم لا وانما المرجع فى ذلك الى المادة الأولى من اللائحة والمواد التى حددت الشروط التى يتعين على المرخص له اتباعها

« وحيث انه وقد تقرر ان الفعل غير معاقب عليه وجب الحكم ببراءة المتهم ولا حاجة للبحث فيما دفع به المتهم متعلقا بالموضوع

« وحيث ان الحكم المستأنف إذ قضى بالادانة قضى ايضا بالزام المتهم بان يدفع للمجلس البلدى بصفته مدعيا مدنيا مبلغ ٢٠ مليما و جنيهان تعويضا وبما ان اسناد المخالفة الى المتهم كان مخالفا للقانون فيتعين البحث فيما اذا كان هناك محل للحكم فى الطلبات المدنية رغما من براءة المخالف

« وحيث ان المادة ١٤٧ من قانون تحقيق الجنايات أجازت للمحكمة فى حالة الحكم بالبراءة ان تحكم بالتعويضات التى يطلبها الخصوم بعضهم من بعض ومع ان الجواز متروك لتقدير المحكمة فان النص قاصر على التعويضات ومدلول هذه الكلمة ينصرف الى الاضرار التى تلحق بالغير من جراء الفعل الذى ينهى عنه القانون فاذا ماتراءى للمحكمة ان هذا الفعل وان كان غير معاقب عليه إلا انه أحدث ضررا للغير الذى ادعى مدنيا وطالب بتعويض عن الاضرار التى اصابته فان لها الحق قانونا فى الفصل فى الدعوى المدنية رغما من تبرئة المتهم لأنها وقد استعرضت موضوع النزاع وفصلت فيه اقدر من سواها على تقدير ما يستحقه المدعى تعويضا عن الضرر الذى يشكو منه ولكى لا يتكبد هذا الأخير مصاريف التقاضى مرة ثانية أمام المحكمة المدنية

« وحيث ان الدعوى التى رفعها المجلس البلدى ليست فى الواقع مطالبة بتعويض عن ضرر ناشىء عن الفعل الذى كان موضوع المحاكمة الجنائية وانما هو تحصيل رسم حدده الشارع مقابل الاستفادة من امتداد المواسير وهو أشبه ما يكون بضريبة مقررة يراد تحصيلها بصفة دائمة ما دامت المواسير ممتدة فى جوف الارض ولا ارتباط بينها وبين الاشغال المعاقب عليها لأنه ثبت مما قررته المحكمة ان ليس فى الواقعة المطروحة أمامها ما يستوجب العقاب وان الاشغال بدأ بترخيص وانتهى باعادة الطريق الى ما كان عليه

« وحيث ان البحث فى موضوع هذه الرسوم يستلزم معرفة ما إذا كانت المواسير التى تصل بين

ملك خاص وبين المجارى العامة تبقى ملكا للشخص الذى وضعها ويكون له حق ازالتها أو تنتقل الى الاملاك العامة لاتصالها بالمجارى وهل الهيئات البلدية إذ تفرض ضرائب على الأهالى مقابل الانتفاع بالمجارى يحق لها المطالبة بهذه الرسوم وان هى طالبت بها باعتبار انها رسوم مقررة قانوناً فهل تكون المطالبة بالطرق الادارية التى اباحها المشرع للهيئات الحكومية أو بالتقاضى امام المحاكم العادية كل هذه المسائل وغيرها مما تقدم ذكره يجعل الرابطة معدومة بين الدعوى المدنية والجريمة التى كانت سببا فى المحاكمة الجنائية ويتعين على محكمة المخالفات المستأنفة وقد قضت ببراءة المخالف ان تحكم بعدم اختصاصها بنظر الدعوى المدنية مع الزام المدعى المدنى بمصاريفها

(قضية النيابة ضد محمود محمد شيحة رقم ٧٣١ سنة ١٩٣٥ س رئاسة وعضوية حضرات القضاة اسكندر حنا دميان وعبد الرحمن نصر وعبد الرحمن خليفه وحضور حضرة شكرى افندى الشارونى وكيل النيابة)

١٧٨

محكمة مصر الكلية الأهلية

١٣ يوليو سنة ١٩٣٥

معارضة . فى الحكم على شاهد بالغرامة . حصولها قبل الفصل فى الدعوى الموضوعية . غير مقيدة بمواعيد . جواز حصولها فى الجلسة شفهيا . أو فى الجلسة التالية للحكم . وبعد الفصل فى الدعوى . ضرورة التقرير بقلم الكتاب وفى المواعيد المقررة

المبدأ القانونى

تختلف معارضة الشاهد فى الغرامة المقضى بها عليه بين ما اذا كانت حاصلة قبل الفصل فى الدعوى الموضوعية أو بعد الفصل فيها . ففى الحالة الأولى فانها تختلف عن قواعد سائر المعارضات فى الاحكام الغيابية الصادرة من محاكم المخالفات والجنح من حيث أن للشاهد أن يقدم معارضته للمحكمة فى الجلسة شفهياً (١٤٨ و ١٦٨ تج) دون حاجة الى تقرير يحرر فى قلم كتاب المحكمة كما تقضى بذلك المادتان ١٣٣ و١٦٣ كما له أن يقدم معارضته فى الجلسة التالية لجلسة الحكم عليه بالغرامة مهما بلغت الفترة بين الجلستين . ولأنها غير مقيدة بالمواعيد القانونية المذكورة فتكون مقبولة حتى ولو كانت النيابة أعلنته بحكم الغرامة ومضت المواعيد المقررة للمعارضة أصلا

أما فى الحالة الثانية وهى المعارضة المقدمة بعد الفصل فى الدعوى الموضوعية فانها يجب أن يتبع فيها الطرق المعتادة فى المعارضة أى أن تحصل بتقرير فى قلم الكتاب ولا تقبل إلا إذا حصل ذلك فى الثلاثة الأيام التالية لاعلان الشاهد بالحكم (المواد ١٤٣ و١٦٠ تج) لأن الغرامة المقضى بها هى جزاء للشاهد على عدم امتثاله بالحضور امام المحكمة

المحكمة

« حيث ان وقائع الدعوى تتلخص فى أن السيد ابراهيم أعلن شاهدا فى قضية الجنحة نمرة ٧٦٢ سنة ١٩٣٤ الموسكى وتحدد له جلسة ٢٤ اكتوبر سنة ١٩٣٤ ليدلى امام المحكمة بشهادته الا انه لم يحضر فحكمت المحكمة بتغريمه ١٠٠ قرش نظير تخلفه عن الحضور وأجلت القضية لجلسة ٥ ديسمبر سنة ١٩٣٤ لاعلانه ولكنه لم يحضر فحكمت فى القضية الأصلية بعد اطلاعها على الأوراق .

« وحيث ان النيابة كانت أعلنت المتهم بحكم

الغرامة فى ٢٩ اكتوبر سنة ١٩٣٤ فعارض فى ٢٦ يناير سنة ١٩٣٥ وتحددت جلسة ٣٠ يناير سنة ١٩٣٥ لنظر المعارضة وفيها حكمت المحكمة باقالته من الغرامة .

« وحيث ان النيابة استأنفت هذا الحكم القاضى باقالة الشاهد من الغرامة قائلة انه فضلا عن ان معارضة الشاهد لم تكن مقبولة فانه لم يحضر فى الجلسات التى تلت الحكم عليه بالغرامة كما تقضى بذلك المادة ١٦٨ من قانون تحقيق الجنايات وطلبت الغاء الحكم المستأنف .

« وحيث انه لمعرفة ما إذا كانت معارضة الشاهد امام محكمة أول درجة مقبولة شكلا ينبغى استعراض القواعد التى تؤدى اليها النصوص القانونية الخاصة بهذا الموضوع .

« وحيث ان معارضة الشاهد فى الغرامة المقضى بها عليه اما ان تحصل قبل الفصل فى الدعوى الموضوعية أو بعد الفصل فيها .

المعارضة المقدمة أثناء نظر القضية الموضوعية

« وحيث ان قواعد معارضة الشاهد المقدمة أثناء نظر القضية الموضوعية تختلف عن قواعد سائر المعارضات فى الأحكام الغيابية الصادرة من محاكم المخالفات والجنح فى أمرين .(أولا) للشاهد ان يقدم معارضته للمحكمة فى الجلسة شفها (المادتين ١٤٨ و١٦٨ تحقيق جنايات) دون حاجة الى تقرير يحرره فى قلم كتاب المحكمة كما تقضى المادتان ١٣٣ و١٦٣ تحقيق جنايات .(ثانيا) ان هذه المعارضة غير مقيدة بالمواعيد المدونة فى المادتين المذكورتين فللشاهد ان يقدم معارضته فى الجلسة التالية لجلسة الحكم عليه بالغرامة مهما بلغت الفترة بين الجلستين التى قد يطول امدها الى شهرين مثلا وتكون معارضته مقبولة أيضاً حتى ولو كانت النيابة أعلنته بحكم الغرامة ومضى على هذا الاعلان أكثر من المدة المقررة للمعارضة فى المادتين ١٣٣ و١٦٣ من قانون تحقيق الجنايات .

المعارضة المقدمة بعد الفصل فى الدعوى الموضوعية

« وحيث انه قد يحصل ان تكون لدى الشاهد اعذار تمنعه عن المثول أمام المحكمة بالرغم من صدور حكم بالغرامة عليه فتقضى المحكمة فى الجلسات التالية فى الموضوع بغير حضوره ودون سماع أقواله .

« وحيث ان قانون تحقيق الجنايات فى الباب الأول الخاص بمحاكم المخالفات قد وضع الضوابط التى يجب اتباعها فى هذه الحالة فنص فى المادة ١٤٣ تحقيق جنايات على انه إذا رأى القاضى ان حضور الشاهد لم يكن ضروريا لظهور الحقيقة جاز له فى كل الأحوال ان يصرف النظر عن حضوره ويستمر فى التحقيق من وقت تخلفه فى أول مرة وفى هذه الحالة يجوز الطعن فى الحكم الصادر على الشاهد ويكون ذلك بالطرق المعتادة المتعلقة بالمعارضة ويقبل الاستئناف فى كل الاحوال فى الأحكام الصادرة على الشهود بمقتضى المادتين السابقتين الخ

« وحيث ان هذا النص وان ورد فى باب محاكم المخالفات الا انه يسرى ايضا على الاجراءات التى تحصل فى محاكم الجنح كما جاء بالمادة ١٦٠ من قانون تحقيق الجنايات من ان الاحكام المقررة فى الباب الأول سابق الذكر المتعلقة بالاجراءات فى الجلسة تتبع ايضا فى مواد الجنح مالم يخالفها نص من النصوص التى تليها ولم يرد بعد هذه المادة ما يخالف نصوص المادة ١٤٣ الخاصة بالمخالفات

« وحيث ان هذين النصين يؤديان الى القواعد والنتائج الآتية : - اولا - ان الغرامة التى يقضي بها علي الشاهد هي جزاء له علي عدم

امثاله فى الحضور أمام المحكمة بالرغم من اعلانه بغض النظر عما اذا كانت شهادته لازمة للفصل فى موضوع الدعوى أو بعبارة أخرى ان الحكم بالغرامة لا يدل قطعا على ان المحكمة استعرضت موضوع القضية ورأت ضرورة سماع اقواله فقضت بتغريمه بل على العكس من ذلك فأن الغالب فى الأمر هو ان حكم تغريم الشاهد المتخلف يصدر قبل تصدى المحكمة للموضوع وينبنى على هذا انه لا يجوز للشاهد ان يطلب إقالته من الغرامة لان شهادته لم تكن مهمة فى الدعوى بل عليه ان يبدى اعذارا صحيحة كانت سببا فى تخلفه عن الحضور حتى يجوز اعفاؤه. ـ ثانيا ـ ان طرق معارضة الشاهد فى الغرامة بعد الحكم فى دعوى الموضوع هى الطرق المعتادة المتعلقة بالمعارضة أى أنه يجب ان تحصل المعارضة بتقرير يكتب فى قلم كتاب المحكمة وان لا تقبل الا اذا حصل هذا التقرير فى ظرف الثلاثة الايام التالية لاعلان الشاهد بالحكم الخ. ـ ثالثا ـ يترتب على ما تقدم انه فى الحالة التى تكون النيابة قد اعلنت الشاهد بحكم الغرامة ومضى الميعاد للمعارضة المنصوص عنه فى المادتين ١٣٣ و١٦٣ تحقيق جنايات قبل الفصل فى الموضوع ثم قضت المحكمة فى الموضوع دون ان يحضر الشاهد لأداء أعذاره فان باب المعارضة يكون قد اقفل ولا سبيل بعدئذ الى قبولها منه لأنه اهمل فى الحضور امام المحكمة قبل الفصل فى الموضوع ولأنه من الجهة الأخرى اعلن بالحكم الغيابى ومضى الميعاد المقرر لقبول المعارضة فى المادتين ١٣٣ و١٦٣ تحقيق جنايات.

« وحيث انه تطبيقا لهذه القواعد تكون معارضة الشاهد غير مقبولة شكلا لأنه لم يحضر أصلا بعد الحكم عليه بالغرامة حتى حكم فى القضية الموضوعية دون سماع أقواله ولأنه أعلن بحكم الغرامة فى ١٩٣٤/١٠/٢٩ ولم يقرر بالمعارضة الا فى ١٩٣٥/١/٢٦.

« وحيث انه لذلك يتعين الحكم بالغاء الحكم المستأنف وعدم قبول معارضة الشاهد أمام محكمة أول درجة شكلا لرفعها بعد الميعاد.

(قضية النيابة ضد السيد ابراهيم رقم ٤٧٠٧ سنة ١٩٣٥ س رئاسة وعضوية حضرات القضاة حسن نجيب ومحمد زكي اباظه وعبد العزيز سليمان وحضور حضرة احمد رجائى افندى الشماوى وكيل النيابة).

١٧٩

محكمة طنطا الكلية الأهلية

١١ يناير سنة ١٩٣٦

قسمة. ضمان. فى حالة الاستحقاق. يستوجب التعويض دون الغاء القسمة.

المبدأ القانونى

ان ضمان المتقاسمين بعضهم لبعض عند استحقاق الغير لكل حصة أحدهم أو بعضها بسبب سابق على القسمة لا يترتب عليه الغاء القسمة وإنما يستوجب التعويض فقط لمن أصابه الضرر

المحكمة

« من حيث ان دعوى المدعى تتلخص حسب أقواله الختامية فى أن والده المرحوم احمد سيد احمد يسين توفى عنه وعن أخويه المدعى عليهما الأولين تاركا لهم ٩ فدادين و١٣ قيراطا و٤ اسهم بزمام كلبشو والجعفرية على جملة قطع بين مقاديرها ومواقعها وحدودها وأنه فى ٢٩ أغسطس سنة ١٩٢١ اقتسم الأولاد الثلاثة التركة فخص المدعى منها ثلاثة أفدنه محدودة ثم ظهر أن المورث كان قد رهن خمسة أفدنه للبنك الزراعى المصرى فنزع البنك ملكيتها لتأخر المدعى عليه الأول فى سداد الأقساط وبيعت

بالمزاد الجبرى أمام المحكمة المختلطة فرست على الياس بك عوض واستلمها وتبين أنها تشمل جميع الأفدنه الثلاثة التى أختص بها المدعى فى القسمة ولما كان المدعى عليهما الأولان قد تصرفا بالبيع فى أجزاءما اختصا به الى باقى المدعى عليهم فقد أدخل الجميع فى الدعوى لاعتبار القسمة مفسوخة والقضاء له بنصيبه وهو الثلث على الشيوع فى ٤ فدادين و١٣ قيراطا و٤ اسهم . الباقية بعد مانزعه البنك وتسليم ذلك النصيب اليه

« ومن حيث ان كلا من المدعى عليهم طلب رفض دعوى المدعى قبله للأسباب التى أبداها سواء فى الجلسة أو فى مذكرة قدمها .

« ومن حيث انه بغض النظر عن أوجه الدفع التى أبداها الخصوم ومع التسليم بأن القسمة توجب ضمان المتقاسمين بعضهم للبعض عند استحقاق الغير لكل حصة أحدهم أو بعضها بسبب سابق على القسمة فأنه من المبادىء المتفق عليها بين الشراح والمحاكم سواء فى مصر أم فى فرنسا ان هذا الضمان لايترتب عليه الغاء القسمة وانما يترتب عليه تعويض فقط لمن أصابه الضرر . وقد بنى هذا المبدأ على ماقرره القانون من أن القسمة معلنة لامنشئة وأن كل حصة وقعت بموجب القسمة فى نصيب أحد الشركاء تعتبر أنها كانت دائما ملكا له قبل القسمة وبعدها ويعتبر أنه لم يملك غيرها من الأموال التى قسمت (المادة ٤٥٧ مدنى أهلى) ومما يجب ملاحظته فى هذا المقام أن حق الرجوع بالتعويض هذا قد أشارت اليه المادة ٦٠٢ من القانون المدنى الأهلى وكفلته بامتياز خاص (راجع فى هذا الشأن كتاب شرح القانون المدنى للمرحوم أحمد فتحى زغلول باشا ص ٣٣٤ ودوهلس جزء ٣ ص ١٨٥ بند ٤٨ والعقود المدنية الصغيرة لمحمد كامل مرسى بك ص ١٢٩ بند ١٩٤ وحكم أجا الجزئية فى ٨ ابريل سنة ١٩٢٥ محاماه سنة خامسة ص ٧٧١ وحكم محكمة الأستئناف المختلطة فى ٢ مايو سنة ١٩٢٢ مجلة التشريع والقضاء سنة ١٩٣٤ ص ٣٧٧ وتعليقات دالloز الجديدة على المادة ٨٥٥ مدنى فرنسى بند واحد ومابعده وموسوعة داللوز العملية جزء ١١ ص ٦٦٢ فقرة ١٤٥٩)

« ومن حيث ان المدعى لم يطلب تعويضا بل اقتصر على طلب تثبيت الملكية على الشيوع كما تقدم فتكون دعواه واجبة الرفض قانونا .

(قضية على احمد يس ضد احمد احمد يس وآخرين رقم ٢٤٦ سنة ١٩٣٢ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة محمد عزمى ومحمد خليل وحسين عاشور)

١٨٠

محكمة قنا الكلية الاهلية

٣٠ يناير سنة ١٩٣٦

١ ــ اختصاص . تعويض . عن فعل غير معاقب عليه . من اختصاص المحكمة المدنية .

٢ ــ حكم جنائى . قوته أمام القاضى المدنى

المبادىء القانونية

١ ــ إذا نشأ الضرر عن فعل لا يعده القانون جريمة فى ذاته فدعوى المطالبة بتعويض عنه تكون من اختصاص المحاكم المدنية وحدها مهما بلغت درجة ارتباط هذا الفعل بالجريمة

ومتى تقرر انه محظور على من أصابه ضرر من فعل لا يعد جريمة أن يطالب بتعويض امام المحاكم الجنائية كان من غير الجائز له بالتالى أن يحرك الدعوى العمومية بالنسبة لجريمة لم يكن مضروراً منها

٢ ــ قضاء المحكمة الجنائية فى الدعوى

العمومية يحوز قوة الشيء المحكوم فيه امام المحاكم المدنية عند الفصل فى دعوى تعويض ناشيء عن فعـــل لا يكون جريمة فى ذاته ولـكنه متصـل اتصالا وثيقاً بالجريمة التى أقيمت بصددها الدعوى العمومية .

المحكمة

« حيث ان وقائع الدعوى تتلخص فى ان النيابة العمومية اتهمت ستة أشخاص بأنهم فى ١٩٣٥/٤/١٠ ببندر الأقصر تسببوا بغير قصد ولا تعمد فى قتل مخائيل بولس وتوفيق قلينى وكان ذلك ناشئا عن إهمالهم وعدم احتياطهم إذ حفروا بجوار منزل فلسطين مخائيل حتى كشفوا عن أساس أحد جدرانه فانقض على المجنى عليهما المذكورين فاماتهما وقد ادعى فلسطين مخائيل مدنيا قبل المتهمين بمبلغ ٦٠٠ جنيه مقابل ما لحقه من الضرر بسبب سقوط منزله واتلاف منقولاته وطلب من محكمة أول درجة ادخال متهم آخر هو شحاته عطيه . المستأنف . فأجابته الى طلبه ثم قضت بقبول الدعويين العمومية والمدنية الموجهتين اليه فاستأنف .

« وحيث ان ما يجوز للمدعي بالحق المدني ان يشكو منه والحالة هذه ـ هو تهدم منزله واتلاف منقولاته بسبب سقوط جدار فاصل بغير قصد ولا تعمد وهذا الفعل لا يعده القانون جريمة وانما يعتبره خطأ مدنيا faute civile ذلك لأن المدعي المدني المذكور لا يمت بصلة ما للقتيلين ولا شأن له بهما ولم يدع انه أصابه ضرر من وفاتهما

« وحيث ان شراح القانون الفرنسى والمصرى أجمعوا على انه يشترط لقبول المدعى المدني امام المحاكم الجنائية ان يكون قد ناله ضرر ناشيء مباشرة عن فعل يعده القانون جناية أو جنحة أو مخالفة ومعنى هذا انه اذا نشأ الضرر عن فعل لا يعده القانون فى حد ذاته جريمة فدعوى المطالبة بتعويض عنه تكون من اختصاص المحاكم المدنية وحدها مهما بلغت درجة ارتباط هذا الفعل بالجريمة .

ولقد أخذت المحاكم بهذا المعنى فى كثير من أحكامها وقضت بأنه لا يجوز لشخص تسبب فى جرحه سائق سيارة بغير قصد ان يطالب بتعويض ما لحق بسيارته من تلف بسبب الحادثة امام المحكمة الجنائية المطروحة أمامها تهمة الاصابة الخطأ لأن اتلاف المنقول بغير عمد لا يعده القانون جريمة فلا يصح أساسا لأدعاء مدني امام محكمة جنائية (يراجع حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر فى ١٥ مارس سنة ١٩٢٨ ومنشور فى جازيت المحاكم عدد ٢ ص ٤٦ سنة ١٩٢٨ وحكمها الصادر فى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٢٨ ومنشور فى جازيت المحاكم بالعدد الأول ص ١١٦ سنة ١٩٢٩ وكتاب مازو فى المسئولية المدنية جزء ثالث ص ٦٤ بند ٢٠٢٦)

« وحيث انه متى تقرر انه محظور على من أصابه ضرر من فعل لا يعد جريمة ان يطالب بتعويض أمام المحاكم الجنائية كان من غير الجائز له بالتالى ان يحرك الدعوى العمومية بالنسبة لجريمة لم يكن مضرورا منها

« وحيث انه لا محل للقول بأن الأخذ بهذا الرأى يفضى الى تضارب فى الأحكام إذ ان القاعدة المقررة علما وعملا ان قضاء المحكمة الجنائية فى الدعوى العمومية يحوز قوة الشيء المحكوم فيه أمام المحاكم المدنية عند الفصل فى دعوى تعويض ناشيء عن فعل لا يكون جريمة فى ذاته ولـكنه متصل اتصالا وثيقا بالجريمة التى أقيمت بصددها الدعوى العمومية (يراجع مازو جزء ثان ص ٥٨٠ بند ١٧٤٩)

« وحيث انه لما تقدم يتعين الغاء حكم المستأنف

(قضية النيابة ضد ... رقم . . . وتاسة وعضوية حضرات اسماعيل محمد دبوس وكامل شكرى وابراهيم فرج وحضور حضرة . . . وكيل النيابة)

القضاء المستعجل

١٨١

محكمة الاسكندرية الكلية الاهلية

قاضى الأمور المستعجلة

٢١ اكتوبر سنة ١٩٣٥

١ ـ اختصاص قاضى الأمور المستعجلة . ولايته محدودة بولاية المحاكم الاهلية .

٢ ـ اثبات حالة حمل . عدم جواز ندب طبيب للكشف على المرأة .

المبادئ القانونية

١ ـ يستمد القاضى الأهلى المستعجل ولايته العامة من ولاية المحاكم الأهلية عموماً فلا اختصاص له باصدار الأوامر أو القرارات التحفظية حينما يكون أصل الحق أو الموضوع الذى تتخذ فى سبيله هذه القرارات والأوامر خارجا عن اختصاص المحاكم الأهلية

٢ ـ دعوى اثبات الحالة التى يطلب فيها ندب الطبيب الشرعى للكشف على امرأة متزوجة لمعرفة ان كانت حاملا أم غير حامل هى دعوى تتعلق بالنزاع فى نسب الخلف الذى قد تدعيه الزوجة فلا اختصاص لقاضى الأمور المستعجلة فى المحاكم الأهلية بالحكم باثبات هذه الحالة . لأن دعوى النسب من اختصاص محاكم الأحوال الشخصية الممنوع نظرها على المحاكم الأهلية طبقا للمادة ١٦ من لائحة ترتيبها .

المحكمة

« حيث انه لا نزاع فى ان القضاء المستعجل انما يستمد ولايته العامة من ولاية محكمة الموضوع التى هو تابع لها وهو فيما يتخذ من الاجراءات التحفظية أو غيرها من القرارات الخاصة بالأمور المستعجلة لا يستطيع ان يخرج فى اختصاصه القضائى عما شرع لمحكمة الأصل والموضوع فاذا كانت هذه غير مختصة اصلا بنظر القضية التى تتخذ فى سبيلها الاجراءات والقرارات المستعجلة فالقضاء المستعجل غير مختص بالنظر فى شىء من هذه الاجراءات والقرارات

« وحيث ان مسائل الأحوال الشخصية قد خرجت عن ولاية المحاكم الأهليه طبقا للائحة ترتيبها فى المادة السادسة عشرة واختصت بها المحاكم الشرعية أو محاكم الأحوال الشخصية فلا يجوز للقضاء المستعجل الأهلى ان ينظر فى دعوى يتعلق اصل الحق فيها أو موضوعها بمسائل الأحوال الشخصية

« وحيث انه تطبيقا لهذا المبدأ ينبغى البحث فيما اذا كان طلب انتداب الطبيب الشرعى للكشف على زوجة متوفى لمعرفة ان كانت حاملا أم غير حامل كما هو موضوع هذه القضية يدخل فى ولاية القضاء المستعجل الأهلى من حيث تعلقه بحق من الحقوق التى لا تمس مسائل الأحوال الشخصية أم ان الأمر على خلاف ذلك

« وحيث انه ظاهر من نفس اقوال المدعى ومن طبيعة الطلب المستعجل الذى يطلبه ان

الغرض منه التمهيد لمنازعة المدعى عليها فى نسب الخلف الذى قد تدعى انها أخلفته من زوجها المتوفى إذ هو يقول فى عريضة دعواه ومذكراته ان المتوفى كان شيخا مسنا وقد تزوج بالمدعى عليها بقصد ان تقوم بخدمته لا بقصد النسل لعجزه عنه ولكنها أرادت ان تحرم المدعى من ميراثه الشرعى فادعت بهذا الحمل

« وحيث انه مما لاشك فيه ان النزاع فى ثبوت نسب الولد الذى تدعيه الزوجة الى ابيه هو من اختصاص محاكم الأحوال الشخصية طبقا للائحة الترتيب ولا يمكن ان يقال ان طلب اثبات حالة الحمل مرجحة الى حق من الحقوق المالية أو المدنية التى تختص بها المحاكم الأهلية إذ ان الغرض من مأمورية الخبير فى هذه الدعوى انما هو التوسل بها الى التقاضى فى ثبوت الحمل والنسب امام المحاكم الشرعية والاستناد الى رأى الخبير فى الدعوى الشرعية وهو الغرض المباشر والأصيل من هذا الاجراء التحفظى . ولا يعترض بان ثبوت النسب ينتهى الى حق مالى هو حق المطالبة بالأرث وهو من اختصاص القضاء الأهلى إذ انه ليس ثمة منازعة فى الأرث فى الوقت الحاضر وقد يجوز ان لا توجد هذه المنازعة ابدا وانما النزاع كله كما هو ظاهر من عريضة الدعوى ومذكرات المدعى ينحصر فى انكار وجود حمل المدعى عليها من زوجها المتوفى وفى الخوف من ان تنسب اليه ولدا ليس بولده

« وحيث انه فضلا عن ذلك فان الشريعة الأسلامية التى يخضع لها الطرفان قد منعت غير النساء من الاطلاع على جسم المرأة التى تدعى الحمل وخصت أمر الكشف عليها على امرأة ثقة أو امرأتين كما خصت القابلة أو غيرها من النساء الشهود بالشهادة على حالة الحمل أو الوضع فلا محل إذن للالتجاء الى المحاكم الاهلية لاثبات هذه الحالة مادامت الشريعة الأسلامية لا تأبى اثباتها بالوسائل التى تراها منطبقة مع احكامها وليس عدم وجود القضاء المستعجل فى المحاكم الشرعية بكاف لتبرير تدخل القضاء المستعجل الأهلى لاثبات هذه الحالة خصوصا انه ليس من المتفق مع العادات الاجتماعية فى البلاد ان يندب طبيب من الرجال للاطلاع على جسم المرأة فى اخفى مواضعه وأصونها وبخاصة اذا كانت هى غير موافقة كما فى هذه القضية فضلا عما هو متفق عليه فى مبادىء الشريعة الأسلامية العامة من الحرص على ترجيح الانساب والبعد عن التشكيك فيها ونسبة الابناء الى الفراش مهما تنافى ذلك مع ظواهر الأمور محافظة على صحة الانساب وكرامة الأواصر العائلية . ولا يقاس الأمر على ما هو جار فى فرنسا أو غيرها من البلاد التى لا تفريق فى محاكمها فى مسائل الأحوال الشخصية والحقوق المالية (يراجع فى احكام الشريعة المتقدمة تكملة ابن عابدين جزء أول صحيفة ٦٦ وكتاب الشيخ احمد بك ابراهيم فى الاحكام الشرعية للأحوال الشخصية صحيفة ١٢٦ وما بعدها وكتاب زيد بك فى الأحوال الشخصية جزء ٢ صحيفة ١٨ وما بعدها)

« وحيث ان وكيل المدعى عليها قد دفع بعدم اختصاص هذه المحكمة لما تقدم بيانه من ان الموضوع من اختصاص المحاكم الشرعية طبقا للمادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية

« وحيث انه واضح مما تقدم ان هذا الدفع فى محله ويتعين قبوله والحكم بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى لخروجها من ولاية المحاكم الأهلية عموما

(قضية محمد افندى رضوان وحضر عنه الأستاذ مصطفى سلامة ضد فاطمة حسن على عفيفى رقم ٥٢٤ سنة ١٩٣٥ رئاسة حضرة القاضى محمد طاهر راشد)

١٨٢
محكمة الاسكندرية الكلية الأهلية
قاضى الأمور المستعجلة
٣١ اكتوبر سنة ١٩٣٥

اختصاص قاضى الامور المستعجلة . عدم جواز البحث فى صحة السندات اوبطلانها .

المبدأ القانونى

ليس من اختصاص القضاء المستعجل أن يبحث فى صحة الأوراق المقدمة اليه أو بطلانها لمساس ذلك بالموضوع مساساً كبيرا ولكن له أن يبحث فى مستندات الخصوم وأسانيدهم لمعرفة ان كانت منازعتهم فى الدعوى أو فى الاشكال تقوم على أساس جدى من النزاع الحقيق أم أن القصد منها تعطيل قضائه أو عرقلة التنفيذ . وهو فى بحثه هذا فى مستندات الخصوم ومبلغ الجدية فى المنازعات لا يتجاوز ظاهر الأمر ولا يتعرض للفصل فى قيمة هذه المستندات أو صحتها وبطلانها وإنما يقتصر على استعراضها واستقراء الوقائع والأقوال ليصدر حكمه فى الدعوى أو الاشكال فاذا رأى أن النزاع جدى بين الخصوم وانه لايمكنه أن لا يرجح قول أحدهما على الآخر إلا إذا مس الموضوع عن قرب حكم بما تقتضيه هذه الحال

المحكمة

« حيث ان وقائع الدعوى تتلخص حسب أقوال الطرفين ومستنداتها ومذكراتها فى انهما تبادلا منزلا فى فلنج مملوكا للمستشكلة بقطعة أرض فضاء فى سيدى جابر مملوكة للمستشكل ضده على أن يدفع هذا فرق بدل يعطى منه للمستشكلة مبلغ ١٠٠ جنيه مصرى وفوائده ٩٪ فى ميعاد سنة أى إلى ٢١ مارس سنة ١٩٣٥ وتحرر بهذا التبادل عقد رسمى فى محكمة الاسكندرية المختلطة مؤرخ ٢١ مارس سنة ١٩٣٤ وفى ابريل سنة ١٩٣٤ رفع المستشكل ضده القضية نمرة ٢٩٤٥ العطارين سنة ١٩٣٤ يطالب فيها المستشكلة بمبلغ ١٩١٠ قروش وحكم له به فى ١٧ يناير سنة ١٩٣٥ ونفذ هذا الحكم بالحجز على منقولاتها فى ١٠ فبراير سنة ١٩٣٥ وتحدد للبيع ٩ مارس سنة ١٩٣٥ فرفع زوجها الياس حبيب مصرى دعوى استرداد نمرة ١٧٩٩ العطارين سنة ١٩٣٥ حكم برفضها فى ٢ سبتمبر سنة ١٩٣٥ واعيدت اجراءات البيع وتحدد له يوم ٢٨ سبتمبر سنة ١٩٣٥ وأوقف بناء على طلب المستشكل ضده للشروع فى الصلح وتعهدت المستشكلة كتابة بتحملها بمصاريف إعادة الاجراءات إذا لم يتم الصلح . وأعيدت الاجراءات مرة أخرى وتحدد للبيع ١٢ اكتوبر سنة ١٩٣٥ فاستشكلت فيه المستشكلة بدعوى انها حجزت تحت يدها على المبلغ المنفذ به بتاريخ ١٠ اكتوبر سنة ١٩٣٥ خصما من مبلغ المائة جنيه التى تداينها بها المستشكل ضده بمقتضى عقد البدل الرسمى أى انها تطلب المقاصة القانونية بين الدينين وهذا هو موضوع الاشكال فى هذه القضية .

« وحيث ان المستشكل ضده ينكر على المستشكلة طلب المقاصة هذه بحجة أنه سدد اليها المائة جنيه وقدم للتدليل على ذلك مخالصة مؤرخة ٢٧ اكتوبر سنة ١٩٣٤ موقعا عليها بامضاء منسوب للمستشكلة وشاهد عليها زوجها الياس مصرى . فانكرت المستشكلة هذا السداد وانكرت امضاءها على المخالصة وصدورها منها كما انكر زوجها الذى كان حاضرا بالجلسة امضاءه كشاهد عليها .

« وحيث انه وان كان البحث فى صحة المخالصة أو بطلانها ليس من اختصاص القضاء المستعجل لمساس ذلك بالموضوع مساسا كبيرا فانه من المتفق عليه فقها وقضاء انه لقاضى الأمور المستعجلة ان يبحث فى مستندات الخصوم واسانيدهم فى الدعاوى المطروحة عليه لمعرفة ان كانت منازعتهم فى الدعوى أو فى الاشكال تقوم على أساس جدى من النزاع الحقيقى أم ان القصد منها تعطيل قضائه أو عرقلة التنفيذ وهو فى بحثه هذا فى مستندات الخصوم ومبلغ الجدية فى المنازعات لا يتجاوز ظاهر الأمر ولا يتعرض للفصل فى قيمة المستندات أو صحتها وبطلانها وإنما يقتصر على استعراضها واستقراء الوقائع والأقوال ليصدر حكمه فى الدعوى أو الاشكال . فاذا رأى ان النزاع جدى بين الخصوم وانه لا يمكنه ان يرجح قول أحدهما على الآخر الا إذا مس الموضوع عن قرب حكم بما تقتضيه هذه الحال .

« وحيث انه لما تقدم لا تلتفت المحكمة إلى ماساقه كلا الطرفين فى هذه القضية من قرائن يستدلان بها على صحة المخالصة المذكورة أو عدم صحتها لخروج ذلك عن ولايتها وتترك الفصل فى ذلك لمحكمة الموضوع وإنما تقتصر على بحث جدية الانكار فى ذاته وقيامه فى ظاهر الأمر على سبب صحيح غير مقصود منه تعطيل التنفيذ .

« وحيث انه يلاحظ بادىء ذى بدء ان المستشكلة لم تتخذ أى اجراء للحصول على دينها الثابت لها بعقد البدل الرسمى وهو سند تنفيذى مع انها تقول ان المستشكل ضده لم يسدده لها للآن ومع انه قد مضى زمن طويل على ميعاد استحقاقه فى ٢١ مارس سنة ١٩٣٥ بل هى لم تدفع بوجوب المقاصة فى اجراءات التنفيذ التى اتخذها المستشكل ضده مرتين طلبت فى احداهما الصلح وتعهدت بدفع مصاريف إعادة الاجراءات عند عدم اتمامه وعلى العكس من ذلك عمدت إلى رفع دعوى الاسترداد التى رفعها زوجها وقضى برفضها . ولا محل للقول الذى تقوله من ان السبب فى ذلك هو ان الصورة التنفيذية لعقد البدل لم تكن فى حوزتها إذ كان يسعها ان تستخرج هذه الصورة فى خلال المدة الطويلة التى استغرقتها اجراءات التنفيذ من مارس الى اكتوبر ان لم يكن من وقت صدور الحكم ضدها فى ١٧ يناير سنة ١٩٣٥ واعلانه لها فى ٢ فبراير سنة ١٩٣٥ .

« وحيث انه فضلا عن ذلك فان الثابت من أقوال الطرفين ومذكراتهما ان المستشكل ضده استصدر ضد المستشكلة حكما فى القضية نمرة ٢٢٠٢ العطارين سنة ١٩٣٥ بمبلغ ١٨٢ قرشاً ونفذ عليها هذا الحكم بالحجز على منقولاتها فدفعت هذا المبلغ للمحضر فى يوم البيع ٢٢ يوليه سنة ١٩٣٥ دون ان تحاول حجزه تحت يدها خصما من دينها المائة جنيه .

« وحيث ان المستشكلة لم ترد على الأوجه المتقدمة الا بالرد السابق بيانه من انها لم تحصل على صورة عقد البدل التنفيذية الا فى اكتوبر سنة ١٩٣٥ وهو رد غير وجيه كما تقدم القول . واما ماذكرته من أوجه التدليل على عدم صحة المخالصة المقدمة فلا شأن لهذه المحكمة به لأن البحث مقصور الآن على معرفة جدية النزاع الخاص بالانكار من عدمه دون التعرض لحقيقة صحة المخالصة أو بطلانها . وانما هناك وجه واحد يتعلق بجدية الانكار وعدمه وهو قولها انه حجز تحت يد المستشكل ضده على مبلغ ٧٠ جنيها مصريا من دين المستشكلة ممن يدعى فلادى مير ستليانيدس بطريق المحكمة المختلطة ورفعت عليه الدعوى فلم يقرر فيها بالتخالص ولم يقدم

هذه المخالصة التى ينسبها اليها .

« وحيث ان المستشكلة لم تقدم دليلا على صحة قولها ان المستشكل ضده لم يدفع الحجز المختلط تحت يده بحصول التخالص عن الدين المحجوز عليه ويقول المستشكل ضده فى مذكرته انه دفع فى المحكمة المختلطة بتاريخ ٤ يونيه سنة ١٩٣٥ بأنه غير مدين للمستشكلة بل دائن لها لذلك لا تلتفت هذه المحكمة الى هذا الوجه من أوجه التدليل التى تقدمها المستشكلة .

« وحيث انه يتبين من كل ماتقدم ان المنازعة فى المخالصة المقدمة ليس مرجعها فى ظاهر الأمر إلى نزاع جدى يسيغ ايقاف التنفيذ بل على العكس ترى المحكمة ان هذا النزاع من جانب المستشكلة بغض النظر عن حقيقته التى هى من اختصاص محكمة الموضوع نزاع غير جدى يقصد به فقط تعطيل التنفيذ لما سبق شرحه من الأسباب التى ترجح هذا النظر . ولذلك يتعين رفض هذا الاشكال موضوعا والأمر باستمرار التنفيذ .

(قضية اشكال الست جوزفين الياس ضد الدكتور أحمد السيد رقم ٦١٥ سنة ١٩٣٥ رئاسة حضرة القاضى محمد طاهر راشد)

١٨٣

محكمة مصر الابتدائية الأهلية

قاضى الأمور المستعجله

١٢ ديسمبر سنة ١٩٣٥

١ ــ تفسير . محله عند وجود غموض

٢ ــ تفسير . شروطه . عدم جواز محو أو تغيير الاحكام ـ حكم . تفسيره . اعتباره متمما للأول .

٣ ــ حكم تفسيرى . استبعاده لاعيان حكم بوضعها تحت الحراسة .

٤ ــ حكم تفسيرى . عدم قبول دعوى دخول أعيان فى الحراسة بناء على اخطاء مادية . لاتأثير له على الحكم الأصلى .

٥ ــ قاضى الأمور المستعجلة . اختصاصه . عدم اختصاصه بابطال الاحكام التى يراها مخالفة للقانون .

٦ ــ قاضى الأمور المستعجلة . صدور حكم موضوعى خطأ بخصوص ماتشمله الحراسة . عدم جواز تعرضه له

٧ ــ اشكال فى التنفيذ . سلطة قاضى الأمور المستعجلة . عدم مساسه بالموضوع .

٨ ــ حراسة . وجود نزاع بين الشركاء . رهن للبنك . خطر . التصريح للحارس بسداد الدين للبنك .

المبادىء القانونية

١ ـ يشترط لصحة طلب تفسير الاحكام وجود غموض أو إبهام فى العبارات الواردة فى منطوقها يترتب عليه حصول شك فى غرض واضعها نحو تحديد القصد الذى رمى اليه منها يجب معه الرجوع اليه وسؤاله عن مرماه فى ذلك وتنوير الأخصام فيما غمض عليهم ليكونوا على بينة من أمرهم وقت تنفيذ هذه الأحكام .

٢ ـ ليس للمحاكم عند القضاء فى ذلك أن تمحو أو تغير فى الأحكام الصادرة منها أو تعدل فى مركز الأخصام القانونى المترتب عليها بالزيادة أو النقص فى الحقوق المقررة فيها أو تقرر لها معنى غير لازم لها تتأثر معها قوتها ولو تحت ستار التفسير أو التأويل لخروج ذلك عن وظيفتها المقررة فى القانون والمبنية على انتهاء اختصاص المحكمة فى الدعوى المنظورة امامها بمجرد صدور الحكم فيها ولمنافاته لقوة الشىء المقضى فيه .

وإذا فعلت شيئاً من ذلك كان حكمها باطلا عديم الأثر القانونى لصدوره من هيئة غير مختصة بنظره بحسب النظام العام المعمول به أمام المحاكم

ولا يمكن فى هذه الحالة اعتبار الحكم التفسيرى ملغياً للحكم الأول وماحيا لآثاره

القانونية إذ يشترط فى ذلك صدور حكمين أصليين نهائيين متعاقبين يناقض بعضها الآخر أما الحكم التفسيرى الذى يصدر منافيا للحكم المفسر فانه لا يعتبر أصلياً بالنسبة له بل متمماً له ومتفرعاً عنه فاذا غير فيه بغير حق وفى غير حدود القانون فلا أثر عليه كلية ويجب فى هذه الحالة إعتبار الحكم المفسر وحده والقضاء فى الحقوق تحت ضوء ماقرره فى منطوقه عنها

٣ - إذا ثبت من مطالعة الحكم التفسيرى الصادر عن حكم الحراسة انه قضى بعدم قبول الدعوى بخصوص الطلب المتعلق بادخال الأطيان الموقوفة تحت الحراسة بدعوى أن الحكم المفسر صريح فى عدم ادخالها لتحديده للأعيان الواجب وضع الحراسة عليها بالاحالة إلى عريضة الاستئناف التى أحال اليها الحكم المفسر حوت من بين العقارات المطلوب تعيين حارس عليها الأعيان الموقوفة يكون الحكم المذكور فيما يختص بذلك جاء مغايراً للحكم المفسر ومعدلاً له فى منطوقه ومؤثراً على الحقوق التى ترتبت بمقتضاه وعديم الأثر كلية بالنسبة له

٤ - الحكم التفسيرى الصادر بعدم قبول الدعوى فيما يختص بأعيان الوقف لخروجها من الحراسة اعتماداً على اخطاء مادية لا يؤثر على الحكم المفسر فيما قضى به من اعتبار تلك الأعيان داخلة فى الحراسة .

وقول محكمة النقض بأن الحكم التفسيري لا يعتبر حكماً مختلفاً عن الحكم المفسر وإنما متمماً له ومتفرعاً عنه ويكون معه حكماً واحداً عند بحث مسألة قبول النقض وعدمه لا يؤثر على النتائج التى قررها القانون للحكم التفسيرى الذى صدر مغايراً ومعدلا للحكم المفسر وإنه يعتبر كأن لم يكن بالنسبة له

٥ - ولو انه ليس لقاضى الأمور المستعجلة عند الحكم فى الاجراء المستعجل المطروح امامه أن يقضى ببطلان الاحكام أو يصحح ماجاء بها من أغلاط مادية أو اخطاء قانونية لمساس ذلك بالموضوع إلا أن له الحق فى تقديرها وتبيان الآثار القانونية التى رتبها لها القانون فاذا ألفى انها عديمة النتائج قانونا قضى فى المسألة المطروحة امامه على ضوء ذلك لعدم تأثير حكمه فى هذه الحالة بحق خوله القانون ورتبه على تلك الاحكام لعدم وجود ذلك الحق إطلاقاً

٦ - لا يختص القضاء المستعجل باصدار أمر مغاير لحكم صادر من محكمة الموضوع فى موضوع الحق الخاص به فى الأمر المستعجل المطلوب منه الحكم فيه وعلى ذلك فصدور حكم ولو خطأ من المحكمة الموضوعية باعتبار بعض الأطيان الموقوفة غير داخلة فى الحراسة وتسليمها لناظر الوقف يمنع القضاء المستعجل مؤقتا من الحكم باعادة تسليمها للحارس الجديد.

وكون الحكم الصادر من محكمة الموضوع حصل فى مواجهة الحارس دون الورثة الممثلين فى دعوى الحراسة الأولى لا يجعل لقاضى

الأمور المستعجلة الحق فى هدم ماقرره من حقوق للمحكوم لصالحه والقضاء بالغائها أو محوها .

٧ ـ ولو أن لقاضى الأمور المستعجلة عند نظر اشكالات التنفيذ سلطة واسعة فى تقدير الحقوق والمنازعات التى تتأثر امامه تمهيداً للحماية التى يقررها لطالب التنفيذ أو المعارض له إلا إنه يجب عليه عدم المساس بالحقوق عند الحكم فى إجرائه بالاستمرار أو الايقاف

٨ ـ وجود نزاع بين الشركاء بخصوص كيفية سداد ريع الأطيان الموقوفة الموضوعة تحت الحراسة وصدور أحكام متضاربة عن ذلك من المحاكم الشرعية والمختلطة لايمنع القاضى المستعجل للخطر المحدق بالأطيان المذكورة واتخاذ البنك المرتهن لاجراءات حجز عقارى قد تؤدى عاجلا ببيع هذه الأطيان من ان يصرح بالرغم من ذلك للحارس بتسديد دين البنك العقارى المرتهن منها لبدء الهلاك الوشيك الذى سيحل بالورثة من جراء عدم الوفاء ونزع الأطيان من تحت يدهم بسبب ذلك

ولو ان حكم الحراسة قضى بايداع صافى الريع فى خزانة المحكمة للنازعات الحاصلة بين الورثة وبعضهم بشأن سداد دين البنك إلا إنه من المبادىء المقررة انه يجوز لقاضى الأمور المستعجلة العدول عن الأحكام التى تصدر منه عند حصول تغيير فى الوقائع المادية التى كانت مطروحة وقت صدور هذه الأحكام أو تعديل فى مركز الأخصام القانونية .

المحكمة

« من حيث ان وقائع الدعوى تتحصل فى ان شنوده بخيت مورث المدعى عليهم توفى فى ٥ ديسمبر سنة ١٩٢٩ عن تركة عبارة عن أطيان بعضها موقوف ومرهون جزء منه للبنك العقارى والبعض ملك ومنازل وأموال مودعة فى البنك وعقب وفاته وضع عطيه بك شنوده المدعى عليه الأول يده على أعيان التركة واستأثر بريعها وادارتها دون بعض اخوته البنات بلسم وشفيقه ووالدته كما تنازع معهن بخصوص كيفية سداد دين البنك العقارى على الأطيان الموقوفة حيث رأى أن يقوم بسداده من مبلغ ٧٠٠٠ جنيه وكسور تركه المورث فى بنك باركليز قبل وفاته وناصره فى ذلك بعض أخوته ورأى الفريق الآخر تسديده من ريع الوقف كنص حجة الوقف خصوصا وأنه ميز المدعى عليه المذكور فى مقدار الأطيان الموقوفة عن الباقين وفى سداد دين البنك من التركة اثراء له على حساب الوقف ولأن للوقف شخصية معنوية تختلف عن شخصية الواقف وورثته والمستحقين فيه فرفع هذا الفريق دعوى حراسة على جميع الأعيان المتروكة ـ الوقف والملك ـ قضى برفضها ابتدائيا فاستأنفه باعلان رقم ١١ يناير سنة ١٩٣١ وطلبن فى عريضة الاستئناف الغاء الحكم المستأنف ووضع أعيان الوقف والملك المبينة بها تحت الحراسة وبتاريخ ٢١ ديسمبر سنة ١٩٣١ قضت المحكمة الاستئنافية بالغاء الحكم الابتدائى وتعيين بولس باشا حنا حارسا قضائيا على الأعيان المذكورة لادارتها وايداع صافى الريع فى خزانة محكمة مصر إلى أن يفصل فى النزاع القائم بين الطرفين فاعتذر عن قبول الحراسة فاستبدلته المحكمة براغب بدر باشا بحكم رقيم ٢٠ يونيه سنة ١٩٣٢ ولما لم يتفهم

حكم الحراسة على حقيقته رفع عنه دعوى تفسير أمام المحكمة تقيدت بنمرة ٢٣٢ سنة ١٩٣٣ كلى عن أمور ثلاثة من بينها معرفة ما إذا كانت الحراسة تشمل الأعيان الموقوفة والملك فقضت المحكمة بتاريخ ٨ فبراير سنة ١٩٣٣ بعدم قبول الدعوى بالنسبة لهذا الطلب بزعم ان الحكم المفسر صريح فى معناه عنه وأنه أدخل فى مأمورية الحارس الأعيان الموضحة بعريضة الاستئناف الرقيم ١١ يناير سنة ١٩٣١ والتى لم يذكر فيها شىء عن أعيان الوقف فطعن الحارس والمدعى عليهما الثالثة والخامسة (بلسم وشفيقه) عن نفسهما وبصفتهما ناظرين على وقف شنوده بخيت على هذا الحكم بطريق النقض لوجود تنافر بينه وبين الحكم الصادر فى الحراسة إلا أن محكمة النقض والابرام قضت بتاريخ ٢٦ اكتوبر سنة ١٩٣٣ بعدم قبول النقض شكلا بالنسبة للست أسما شنوده لاعلانه بعد الميعاد وبعدم جوازه بالنسبة للآخرين لسببين الأول أن الحكم الأصلى الصادر بالحراسة من المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية لايجوز الطعن فيه لحصوله فى غير الحالتين اللتين تجيزان الطعن فى الأحكام الصادرة من المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية للمخالفة فى القانون أو الخطأ فى تطبيقه أو تأويله وهما حالتى وضع اليد أو الاختصاص ـ الثانى ـ ان الحكم التفسيرى يعتبر متمما للحكم الأصلى ومتفرعا عنه يتبع فى جواز الطعن فيه وعدمه الحكم المفسر فاذا كان الأخير صادرا فى غير الأحوال الجائز الطعن فيها فلا يجوز الحكم فيه بطريق التبعية له حتى ولو مس الحكم المفسر بنقص أو زيادة أو تعديل فيما قضى به تحت ستار توضيح غموضه وتفصيل ابهامه . وعقب ذلك نفذ الحارس حكم الحراسة ووضع اليد على الاعيان المشار اليها فى الحكم فرفعت المدعى عليها الثانية (اسما شنوده) دعوى أمام هذه المحكمة تقيدت بنمرة ١١٤٨ سنة ١٩٣٤ مستعجل على الحارس وباقى الورثة بطلب رفع الحراسة عن أربعين فدانا بناحية سكره مرهونة اليها حيازيا لدين على عطيه بك شنوده وقضت هذه المحكمة بقبولها ورفع الحراسة بحكم رقيم ١٩ نوفمبر سنة ١٩٣٤ وتنفذ بالاستلام وافق عليه الجميع عدا بلسم المدعى عليها الثالثة فانها استأنفته ولا زال استئنافه منظوراً أمام المحكمة حتى الآن كما رفع المدعى عليه الأول عدة دعاوى احداها أمام هذه المحكمة بانتهاء الحراسة قضى فيها بالرفض بحكم رقيم ٢٣ مايو سنة ١٩٣٥ فى القضية ٥١٣ سنة ١٩٣٥ مستعجل والثانية أمام محكمة بنى سويف الكلية فى مواجهة الحارس وآخر يدعى أنيس أفندى تادرس باستلام ٩١ فدانا و ١٩ قيراطا و ٩ أسهم شيوعا فى ١٨٣ فدانا و ١٤ قيراطا و ١٨ سهما كائنة بناحية القضابى بعضها موقوف أصلا عليه والآخر آل استحقاقه اليه بموجب الحجة بسبب وفاة والدته بحجة أنها لا تدخل فى أعيان الحراسة التى لا تمتد إلى الوقف وارتكن فى طلبه إلى حكم التفسير ثم النقض قضى فيها فى ٨ مايو سنة ١٩٣٥ بطلباته وتنفذ الحكم بوضع اليد ورفعت الست شفيقه شنوده المدعى عليها الخامسة دعوى أمام هذه المحكمة بطلب استبدال الحارس بغيره تقيدت بنمرة ٦٠٧ سنة ١٩٣٥ مستعجل قضت فيها باستبداله بالشركة العقارية بحكم رقيم ٢٣ / ٥ / ١٩٣٥ ولاعتذار الأخيرة عن قبول الحراسة استبدلت بالمدعى بحكم رقيم ٥ أغسطس سنة ١٩٣٥ فى القضية رقم ١١١٥ سنة ١٩٣٥ وذلك لأداء المأمورية المبينة بالحكم الصادر بالحراسة ولأنه لا يعلم بالأحكام الصادرة فى مواجهة الحارس السابق شرع فى تسلم جميع الأعيان المبينة بعريضة الدعوى الاستئنافية

والتى يحيل اليها حكم الحراسة فمانعه فى ذلك المدعى عليه الأول فيما يختص ب ٩١ فدانا وكسور الكائنة بناحية القضابى والمحكوم له باستلامها من محكمة بنى سويف و ٣٦ فدانا وكسور كائنة بناحية دير الجنادلة بحجة عدم دخولها فى الأعيان المحكوم بوضع الحراسة عليها والمدعى عليها الثانية عن الأربعين فدانا الكائنة بناحية سكره والمقضى برفع الحراسة عنها من هذه المحكمة والمدعى عليها السادسة بصفتها فيما يتعلق بـ ٧٤ فدانا شملها حكم الحراسة بحجة أنها لم تختصم فيها قانونا فرفع هذه الدعوى وطلب فيها الحكم - أولا - باعتبار أن هذه الأطيان جميعها تدخل فى مأمورية الحارس - ثانياً - أن يخصص المدعى صافى ايراد الأطيان المشمولة بحراسته أو على الأقل ايراد أطيان ناحية القضابى فى سداد أقساط دين البنك العقارى ويودع باقى الايراد فى خزانة المحكمة على ذمة الورثة وتنازل فى مذكرته عن طلبه فيما يختص بأطيان دير الجنادلة وأطيان الست اميلى وصمم على باقى طلباته وانضم اليه فى ذلك الحاضران عن المدعى عليهما الثالثة والخامسة (بلسم وشفيقه) إلا فيما يختص بأطيان الست أسما فوافق الحاضر عن شفيقه بعدم ادخالها فى المأمورية وفوض الرأى فيها الحاضر عن بلسم ودفع الحاضر عن المدعى عليهم الأول والثانية والرابعة بخروج الاربعين فدانا الكائنة بسكره وال ٩١ فدانا بالقضابى وأطيان دير الجنادلة من أعيان الحراسة ونازع فى تخصيص ريع أطيان وقف القضابى لسداد دين البنك العقارى لمساس ذلك بالاحكام الشرعية والمختلطة الصادرة فى كيفية سداد دين البنك والأموال الواجب دفعها فيه ولم يدفع الحاضر عن المدعى عليها الأخيرة الدعوى بشيء ما

« ومن حيث ان مدار البحث فى الدعوى يدور حول الأمور الستة الآتية - الأول - مدى اختصاص المحاكم فى تفسير الأحكام التى تصدر منها - الثانى - الآثار القانونية للأحكام التفسيرية التى تتعدى فيها المحكمة ولايتها وتمس فيها قوة الشيء المقضى فيه - الثالث - أثر الحكم الصادر بالتفسير من محكمة مصر وحكم النقض اللاحق له على حجية حكم الحراسة الأصلى - الرابع - الحكم الصادر من محكمة بنى سويف فى مواجهة الحارس بتسليم ٩٠ فدانا وكسور بالقضابى ونتائجه القانونية وما إذا كان لهذه المحكمة ان تعدل فيه أو تمس الحقوق التى ترتبت للمدعى عليه الأول به عند القضاء فى هذه الدعوى - الخامس - الحكم الصادر لمصلحة الست أسما وأثره على المدعى بصفته - السادس - طلب تخصيص ريع أعيان وقف القضابى لسداد دين البنك العقارى وما إذا كان الحكم به يتعارض مع المنازعات الحاصلة بين الورثة بخصوص كيفية سداد هذا الدين والأموال الواجب دفعها منه

« ومن حيث انه يشترط لصحة طلب تفسير الاحكام وجود غموض أو ابهام فى العبارات الواردة فى منطوقها يترتب عليه حصول شك فى غرض واضعها نحو تحديد القصد الذى رمى اليه منها يجب معه الرجوع اليه وسؤاله عن مرماه فى ذلك وتنوير الاخصام فيما غمض عليهم ليكونوا على بينة من أمرهم وقت تنفيذ هذه الاحكام

« ومن حيث انه ليس للحاكم عند القضاء فى ذلك ان تمحى أو تغير فى الاحكام الصادرة منها أو تعدل فى مركز الاخصام القانونى المترتب عليها بالزيادة أو النقص فى الحقوق المقررة فيها أو تقرر لها معنى غير لازم لها تتأثر معه قوتها ولو تحت ستار التفسير أو التأويل لخروج ذلك عن

وظيفتها المقررة فى القانون والمبنية على انتهاء اختصاص المحكمة فى الدعوى المنظورة امامها بمجرد صدور الحكم فيها ولمنافاته لقوة الشىء المقضى فيه الذى رتبه المشرع لها واتقى على عدم العبث به مهما كانت أسبابه والأغراض المقصودة منه

Les Tribunaux ne peuvent sous prétexte d'interprétation rétracter ou modifier leurs décisions et porter atteinte à l'autorité de la chose jugé.

تعليقات دالوز على تفسير الاحكام نبذة ٢٧ ومابعدها

فاذا فعلت شيئا من ذلك كان حكمها باطلا عديم الأثر القانونى لصدوره من هيئة غير مختصة بنظره بحسب النظام العام المعمول به امام المحاكم (نفس المرجع نبذة ٣٠)

« ومن حيث انه لا يمكن فى هذه الحالة اعتبار الحكم التفسيرى ملغيا للحكم الأول وماحيا لآثاره القانونية إذ يشترط فى ذلك صدور حكمين أصليين نهائيين متعاقبين يناقض بعضها الآخر اما الحكم التفسيرى الذى يصدر منافيا للحكم المفسر فانه لا يعتبر أصليا بالنسبة له بل متمما له ومتفرعا عنه فاذا غير فيه بغير حق وفى غير حدود القانون فلا أثر عليه كلية ويكون فيما يختص به كأنه لم يصدر ولم يكن ويجب فى هذه الحالة اعتبار الحكم المفسر وحده والقضاء فى الحقوق تحت ضوء ما قرره فى منطوقه عنها . (تعليقات دالوز على المادة ١٣٥١ مدنى فرنسى نبذة ١٧٧٥)

Lorsque deux jugements ont statué en sens contraire, que le second jugement n'pas été attaqué dans les délais legaux, soit par la requête civile, soit par le pouvoir en cassation, le premier jugement perd l'autorité de la chose jugè et c'est le dernier jugement qui fait la loi des parties.

« ومن حيث ان الثابت من مطالعة الحكم التفسيرى الصادر عن حكم الحراسة انه قضى بعدم قبول الدعوى بخصوص الطلب المتعلق بادخال الاطيان الموقوفة تحت الحراسة بدعوى أن الحكم المفسر صريح فى عدم ادخالها لتحديده الأعيان الواجب وضع الحراسة عليها بالاحالة الى عريضة الاستئناف وهذه لا تشمل الاعيان الموقوفة مع أن الأمر على عكس ذلك وأن عريضة الاستئناف التى أحال اليها الحكم المفسر حوت من بين العقارات المطلوب تعيين حارس عليها الأعيان الموقوفة ومن ثم يكون الحكم التفسيرى فيما يختص بذلك جاء مغايرا للحكم المفسر ومعدلا له فى منطوقه ومؤثرا على الحقوق التى ترتبت بمقتضاه وعديم الأثر كلية بالنسبة له

« ومن حيث ان القول بضرورة الأخذ بمنطوق الحكم التفسيرى فى هذه الحالة دون الأسباب لاعتبار أعيان الوقف غير داخلة فى الحراسة مردود من أن الحكم المذكور لم يقض بذلك كلية وفقط قرر بعدم قبول دعوى التفسير بالنسبة لأعيان الوقف لما جاء بين أسبابه من أن العريضة الاستئنافية لا تشملها كلية وتكون لذلك أسبابه عنها متممة للمنطوق ولا تتجزأ عنه يجب الرجوع اليها لمعرفة غرضه من ذلك وما اذا كان صادرا وفق القانون أو على نقيضه

« ومن حيث انه حتى مع الأخذ بمنطوق الحكم المذكور فانه لم يقطع بخروج أعيان الوقف من تحت الحراسة وكل ماهنالك انه قضى بعدم قبول دعوى التفسير بالنسبة لها لاعتبارات ذكرها فى اسبابه ظهر انها قامت على أغلاط مادية محضة وينشأ عن ذلك وعن عدم قبول دعوى التفسير

ابقاء الحكم الأصلى كما هو دون مساس به والذى قرر فى مجموعه بعد بحث المناقشات والمنازعات التى قامت بين الطرفين بشأن المشاركة وأعيان الوقف وسداد دين البنك وضع أعيان الوقف تحت الحراسة القضائية أيضا

« ومن حيث انه علاوة على ماتقدم فان الحكم التفسيرى قد شمل ضمن منطوقه أمرين متنافرين أحدهما يناقض الآخر حيث قضى بقبول تفسير الحكم فيما يختص بالطلب المتعلق بالمنقولات المتروكة عن المورث سواء أكانت عن الملك أو الوقف اعتمادا على أن الحكم المفسر ادخلها ضمن أسبابه ثم عاد وقرر بعدم قبول الدعوى عن أعيان الوقف استنادا على أن الحكم المفسر قضى صراحة بعدم ادخالها فيستحيل تنفيذه لهذا السبب ويجب الرجوع الى الحكم الأصلى المفسر والاهتداء بمدلوله وأسبابه للفصل فى هذا النزاع (البندكت جزء ١٧ صحيفة ٢٩٣ و ٢٩٤)

« ومن حيث ان محكمة النقض لم تقرر شيئا بخصوص الآثار القانونية المترتبة على الأحكام التفسيرية الصادرة على خلاف الاحكام المفسرة لعدم بحثها الموضوع والاقتصار على المسألة الشكلية الخاصة بجواز النقض من عدمه والتى انتهت الى الحكم بعدم جوازه لصدور الحكم التفسيرى المطعون فيه عن حكم لايجوز الطعن فيه بطريق النقض

« ومن حيث ان قولها بعد ذلك عند الرد على الوجه الثانى من أوجه الطعن أن الحكم التفسيرى لايعد حكما مختلفا عن الحكم المفسر وانما متمما له ومتفرعا عنه ويكون معه حكما واحدا يخضع معه للقواعد المقررة للطعون فيه لايؤثر على النتائج التى قررها القانون للحكم التفسيرى الذى صدر مغايرا ومعدلا للحكم المفسر وأنه يعتبر كأن لم يكن بالنسبة له طبقا للقواعد السابق الكلام عنها .

« ومن حيث ولو انه ليس لهذه المحكمة عند الحكم فى الاجراء المستعجل المطروح أمامها أن تقضى ببطلان الأحكام أو تصحح ماجاء من أغلاط مادية أو اخطاء قانونية لمساس ذلك بالموضوع الا أن لها حق تقديرها وتبيان الآثار القانونية التى رتبها لها القانون فاذا ألفت أنها عديمة النتائج قانونا قضت فى المسألة المطروحة أمامها على ضوء ذلك لعدم تأثير حكمها فى هذه الحالة بحق خوله القانون ورتبه على تلك الاحكام لعدم وجود ذلك الحق اطلاقا .

« ومن حيث انه متى تقرر ذلك يكون ماذهب اليه الحاضر عن المدعى عليهم الأول والثانية والرابعة خاصا بعدم دخول أعيان الوقف تحت الحراسة القضائية ومدى تأثير حكم التفسير على الحكم المفسر وولاية هذه المحكمة ببحث ذلك غير قويم ولا تأخذ به المحكمة .

« ومن حيث ولو ان هذه الأحكام لم تؤثر على الحكم الصادر بالحراسة فيما قضى به متعلقا بشموله لأعيان الوقف المبينة بعريضة الاستئناف الا أن الحكم الصادر من محكمة بنى سويف الكلية فى الدعوى الموضوعية التى رفعها المدعى عليه الأول على الحارس السابق بخصوص ال ٩ فدانا الكائنة بناحية القضابى قضى على خلاف ذلك وقرر للمدعى عليه المذكور حقوقا فى استلام تلك الأطيان واستغلالها بصفته ناظرا للوقف وعلى اعتبار أن حكم الحراسة لايشملها . وهذه الحقوق لايدخل فى ولاية هذه المحكمة عدم اعتبارها أو أجراء أى تعديل فيها لمساس ذلك بالموضوع .

« ومن حيث ان كون الحكم المذكور صدر فى مواجهة الحارس دون الورثة لايجعل لهذه المحكمة الحق فى هدم ماقرره من حقوق للمدعى عليه والقضاء بالغائها أو محوها - أولا - لأن موضوع

الدعوى الصادر فيها الحكم غير متعلق بحقوق الملكية أو ما يتفرع عنها من حقوق عينية إذ أن ملكية الوقف المشمول بنظارة المدعى عليه للاطيان المحكوم بتسليمها اليه مسلم بها من الطرفين وغير متنازع عليها وانما خاص بعدم أحقية الحارس فى ادارة هذه الاطيان واستغلالها باعتبارها غير داخلة فى الحراسة المحكوم بها وهذه المسألة متعلقة بصميم أعمال الحارس وهى الادارة ـ ثانيا ـ مع الفرض جدلا بوجوب اختصام باقى الورثة الصادر فى مواجهتهم حكم الحراسة فى هذه الدعوى فان الحكم الصادر فيها فى مواجهة الحارس السابق رتب للمدعى عليه حقوقا لا يدخل فى وظيفة هذه المحكمة المساس بها طالما لم يصدر من المحكمة الموضوعية حكم يبطلها أو يزيل أثرها وفى القضاء بوجوب تنفيذ حكم الحراسة الأصلى بالرغم من صدور هذا الحكم معناه ابطال لهذه الحقوق ـ ثالثا ـ أن استبدال الحارس بغيره لا يرتب للحارس الجديد حقوقا ومركزا قانونيا أكثر مما لسلفه إذ لا يخول له الحق فى نقض ما تم فى عهد سلفه من الحقوق والالتزامات أو الاحكام امام هذه المحكمة بل يجعله فى نفس مركز سلفه محملا بجميع الالتزامات والاحكام النهائية التى صدرت ضده وفى حقه طبعا فى اتخاذ ما يلزم من الطعون على كل ذلك امام المحكمة الموضوعية ان كان لذلك وجه وعلى ذلك فتغيير الحارس القديم بالمدعى لا يجعل له الحق فى التخلص أمام هذه المحكمة من الحكم الصادر فى مواجهته بعدم ادخال الأطيان المذكورة تحت الحراسة القضائية وتسليمها للمدعى عليه .

« ومن حيث انه لا يمكن قياس هذه الحالة على أثر أحكام التفسير والنقض وولاية هذه المحكمة فى تقديرها لأن هذه الأحكام لم تخول للمدعى عليه حقوقا مطلقاً أما الحكم الصادر من محكمة بنى سويف فانه قرر له حقا يجب على هذه المحكمة احترامه عند الفصل فى هذه الدعوى مهما قيل فى وصفها سواء أكانت اشكال فى تنفيذ حكم من طالب التنفيذ بطلب منع العراقيل التى قامت فى سبيل تنفيذ الحكم الصادر اليه أو أى إجراء آخر وما على المتضرر من تقرير هذا الحق الا الالتجاء الى المحكمة الموضوعية لالغائه أو تعديله

« ومن حيث ولو ان لهذه المحكمة عند نظر اشكالات التنفيذ سلطة واسعة فى تقدير الحقوق والمنازعات التى تثار أمامها تمهيداً للحماية التى تقررها الطالب التنفيذ أو المعارض له إلا أنه يجب عليها عدم المساس بالحقوق عند الحكم فى إجرائها بالاستمرار أو الايقاف والحكم بتنفيذ حكم الحراسة الأصلى عن الأطيان المذكورة بالرغم من صدور حكم بنى سويف باخراجها منه فيه مساس بحقوق خولها هذا الحكم للمدعى عليه مهما كانت درجة الزامه لباقى الورثة الشركاء خصوصا وان الالزام فى هذه الحالة هو الراجح

« ومن حيث انه والحالة هذه يتعين الحكم بايقاف تنفيذ حكم الحراسة مؤقتا عن هذه الأطيان وتنفيذه بالنسبة لباقى الأطيان الموقوفة الكائنة بناحية القضابى

« ومن حيث انه فيما يختص بأطيان سكره المحكوم برفع الحراسة عنها من هذه المحكمة بحكم واجب النفاذ فى مواجهة الحارس السابق وجميع الشركاء فيجب على المدعى بصفته احترامه عند استلام باقى أعيان الحراسة واستبعاد هذه الأطيان منها

« ومن حيث انه عن طلب تخصيص ريع جميع أطيان الحراسة فى سداد دين البنك العقارى فلم يوافق عليه الجميع لأن هذه الأطيان تشمل المرهون والغير مرهون فيتعين طرحه وعدم الأخذ به

« ومن حيث انه فيما يتعلق بريع باقى أطيان القضانى المرهونة فلو انه بين الورثة وبعضهم نزاع بخصوص كيفية سداد دين البنك العقارى المرتهن والأحوال الواجب سداده فيه وما إذا كان يسدد من ريع الأعيان الموقوفة المرهونة طبقا لحجة الوقف أو من المبلغ الذى تركه المتوفى ووجود قضايا شرعية ومختلطة بخصوص ذلك وصدور أحكام متضاربة عنه الا ان هذه المحكمة ترى للخطر المحدق بالأطيان المذكورة من اتخاذ البنك المرتهن لاجراءات حجز عقارى سارت شوطا بعيدا انتهت بتسجيل محضر الحجز فى ٢٧ يونيه سنة ١٩٣٥ قد تؤدى عاجلا ببيع هذه الأطيان ـ ان تصرح بالرغم من ذلك للحارس بتسديد دين البنك العقارى منها لدرء الهلاك الوشيك الذى سيحل بالورثة من جراء عدم الوفاء ونزع الأطيان من تحت يدهم بسبب ذلك (استئناف مختلط ٣٠ اكتوبر سنة ١٩١٦ الجازيت السنة السابعة ص ٧ نبذة ١٥)

« ومن حيث ولو ان حكم الحراسة قضى بايداع صافى الريع فى خزانة المحكمة للمنازعات الحاصلة بين الورثة وبعضهم بشأن سداد دين البنك الا انه من المبادىء المقررة انه يجوز لهذه المحكمة العدول عن الأحكام التى تصدر منها عند حصول تغيير فى الوقائع المادية التى كانت مطروحة وقت صدور هذه الأحكام أو تعديل فى مركز الاخصام القانونى . وقد تغيرت الوقائع التى كانت مطروحة أمام المحكمة وقت صدور حكم الحراسة الأول باتخاذ البنك المرتهن لاجراءات جدية نحو بيع الأطيان المرهونة والمتنازع على سداد دينها يقتضى معها أحقية هذه المحكمة فى العدول عن الشرط الخاص بالايداع لآخر فيه صيانة لحقوق الجميع وذلك بالتصريح للحارس بسداد دين البنك من الريع

« ومن حيث ان الحكم بالتصريح فى هذه الحالة استلزمته الضرورة العاجلة لا يمس مطلقا بحقوق الورثة بخصوص كيفية توزيع المبلغ المودع بخزانة المحكمة المختلطة والحاصل بشأنه أحكام متفاوتة كما قدمنا مع حفظ حقوق الجميع فيما يتعلق بذلك محفوظة حتى ينتهى النزاع بشأنها اتفاقا أو بأحكام قضائية نهائية

« ومن حيث ان المحكمة ترى أمام النزاع الحاصل بين الورثة بخصوص حصة كل منهم فى دين البنك العقارى والحكم الصادر من محكمة بنى سويف بسلخ جزء من الأطيان المرهونة من الحراسة أن تحافظ على حقوق المستحقين فى ريع باقى الأطيان المرهونة والتى سيقوم الحارس بسدادها فى دين البنك العقارى وذلك باحتساب المبالغ التى يسددها الحارس من استحقاقهم فى الريع فى دين البنك فى حصتهم فى الدين التى ستقررها المحاكم الموضوعية وحفظ حقهم فيما قاموا بسداده زيادة عنها من الريع على الآخرين

« ومن حيث ان طلب تنحى الحارس عن مأمورية الحراسة بناء على عدم إمكانه الاشتراك مع الشركاء على الشيوع فى ادارة أموال الحراسة المشاعة لاحتمال عدم الاتفاق معهم على الادارة ترى المحكمة أنه سابق لأوانه لعدم وجود سبب محقق يقوم عليه الآن فلا تجيبه اليه

(قضية مصطفى بك صبرى بصفته حارسا وحضر عنه الاستاذ فريد أنطون ضد عطيه بك شنوده وآخرين رقم ١٤٣ سنة ١٩٣٦ رئاسة حضرة القاضى محمد على راتب)

١٨٤

محكمة مصر الكلية الأهلية
قاضى الأمور المستعجلة
٨ يناير سنة ١٩٣٦

١ ـ نفقة مؤقتة . لمستحق فى وقف . من أصل استحقاقه . شروط القضاء بها

٢ ـ ناظر وقف . وكيل عن المستحق . التزامه بالنفقة . من غلة الوقف .

٣ ـ نفقة . الحكم بها على ناظر وقف . صفتها مؤقتة . جواز العدول عنها أو تقييدها .

٤ ـ حكم نفقة مؤقتة . ضد ناظر الوقف . عدم التزامه به . جواز طلب ايقاف تنفيذه .

٥ ـ وقف . الشرط على دفع مرتبات معينة بطريق الأولوية . وجوب تنفيذه . صدور حكم بالنفقة لمستحق . لا يمنع نفاذه .

٦ ـ حارس على وقف . عدم مسئوليته عن الريع السابق . التعارض بين النفقة المحكوم بها لمستحق والمرتبات المقررة . عدم اختصاص القاضى المستعجل بتوزيع نصيب المستحق لمساسه بالحقوق .

المبادىء القانونية

١ ـ النفقة التى يقضى بها للمستحق على ناظر الوقف هو مبلغ مؤقت تقتضيه حاجة صاحبه للمعيشة والقيام بأود نفسه وعياله يأخذه من أصل استحقاقه فى الريع حتى يفصل فى النزاع القائم بينه وبين الناظر بخصوص الاستحقاق المتجمد فى ذمة الأخير وصحة الحساب المقدم منه عن كيفية إدارته للوقف ويشترط للحكم بها ـ أولا ـ ثبوت أصل الاستحقاق لرافع الدعوى فى ريع الوقف ـ ثانيا ـ عدم وجود مورد له ينفق منه على نفسه وأهله خلاف هذا الاستحقاق ـ ثالثا ـ احتمال مشغولية ذمة الناظر بمبلغ من الاستحقاق ـ رابعا ـ تأكيد هذا الاحتمال بظاهر اقلام الحساب وورق الدعوى ووقائعها .

٢ ـ السبب فى ذلك أن ناظر الوقف يعتبر وكيلا بأجر عن المستحق فيما يختص بتحصيل نصيبه من الغلة وتسليمه اليه يسأل عنه أمامه من وقت قبضه له ولا يلزم قانونا باعطائه شيئا من ماله (مال الناظر) على أن يخصمه من حصته فى الريع مستقبلا وعلى ذلك لا يمكن الحكم عليه بنفقة للمستحق اذا لم يكن للأخير استحقاق ظاهر فى ذمته .

٣ ـ الأحكام التى تصدر بالنفقة فى هذه الحالة سواء من محكمة الموضوع بهيئة ابتدائية أو استئنافية أو من قاضى الأمور المستعجلة وقتية محضة يزول أثرها بانقضاء الحالة التى قامت على أنقاضها ويمكن للقضاء المستعجل العدول عنها أو تقييدها أو تعديلها أو ايقاف تنفيذها اذا حصل تغيير فى وقائع الدعوى المادية التى كانت موجودة وقت الحكم بالنفقة أو فى مركز الطرفين القانونى كأن يقل أو يكثر ريع الوقف المستحق فيه أو يزول الاستحقاق عن المستحق المقضى له بالنفقة بحكم من الجهة المختصة أو غير ذلك من الأحوال الأخرى التى تحدث تعديلا فى الوقائع المبنى عليها الحكم أو فى مركز الدعوى القانونى . ومجرد صدور هذه الأحكام من محكمة موضوعية لا يؤثر على كيانها وطبيعتها أو يغير من الآثار التى رتبها القانون لها باعتبارها من الأحكام الوقتية أو من القواعد التى قررها لتقييد القضاء المستعجل وطرفى الخصومة بها .

٤ ـ صدور حكم من المحكمة الاستئنافية على ناظرة وقف بدفع مبلغ ٢٠ جنيها نفقة شهريا

للمستحق لاحتمال مشغولية ذمتها بمبالغ من الاستحقاق المتأخر له والمرفوع بشأنه دعوى الحساب لا يلزم الحارس القضائى المعين على الوقف الا اذا كان للمحكوم له استحقاق تحت يده يمكنه أداء النفقة المقضى بها منه اما اذا لم يكن له استحقاق أصلا أو كان تجمع نصيبه فى الاستحقاق متعذرا بسبب حالة الوقف وإهمال الناظرة فى الادارة ووجود اشخاص فضلهم الواقف عليه فى الريع فيحق له العدول عنه وعدم الارتباط به كلية وطلب ايقاف تنفيذه من القضاء المستعجل .

٥ ـ اذا شرط الواقف فى حجة الوقف على دفع مرتبات معينة لأشخاص محدودين من حصة أحد المستحقين بطريق الأولوية منه يجب تنفيذ هذا الشرط ولا يجوز للمحاكم الأهلية أو القضاء المستعجل فيها العدول عنه عند القضاء فى الأمور المؤقتة التحفظية التى تعرض أمامه لمساس ذلك بمسألة متعلقة بأصل الاستحقاق الممنوع على المحاكم الأهلية نظره بمقتضى وظيفتها .

وصدور حكم بنفقة للمستحق المذكور على الناظرة لا يغير من حق أصحاب المرتبات فى الاستيلاء على كامل المبلغ المقرر لهم بموجب الحجة من استحقاقه فى الريع أولا والباقى يعطى له لأن النفقة كما قدمنا مبلغ يأخذه المستحق من أصل استحقاقه عند وجوده ولا يتولد الاستحقاق له إلا بعد حصول أصحاب المرتبات على مرتباتهم بالكامل من الحصة المخصصة له فى الريع

٦ ـ لا يسأل الحارس القضائى المعين على الوقف عن ريع الوقف فى المدة السابقة لاستلامه للادارة بل تسأل عن ذلك الناظرة المنتزع منها الادارة .

ولا يجوز للقضاء المستعجل فى هذه الحالة التصريح للحارس بتوزيع نصيب المستحق فى الاستحقاق بينه وبين أصحاب المرتبات بطريق قسمة الغرماء بين مبلغ النفقة المحكوم له به والمرتبات لمساس القضاء فى هذه الحالة بالموضوع أو أصل الاستحقاق المنوط بالمحكمة الشرعية وحدها ومجرد كون النفقة لازمة للمستحق وفى قطعها عنه خطر عليه لا يبرر وحده الاختصاص فى القضاء بذلك إذ من المقرر أن الاستعجال وحده مهما أوتى من شدة لا يقرر وحده إختصاص القضاء المستعجل بل يجب مصاحبته بعدم المساس بالحقوق

المحكمة

« من حيث ان وقائع الدعوى تتحصل فى ان عبد الفتاح بك محرم أوقف اطيانا تزيد عن الستمائة فدان ومنزل بجهة العباسية بموجب حجة شرعية رقيمة ١٥ مايو سنة ١٩٢٩ ـ وجعل الاستحقاق فى الريع لبنتيه وولده حامد محجور المدعى عليها الأولى لكل من البنتين الربع وللولد النصف على ان يصرف أولا من حصة الأخير مبلغ ٣٢٠ جنيها للمدعى عليهما الثانى والثالث . وتعينت إحدى بنتيه ناظرة على الوقف فأهملت فى ادارة شئونه وتركت بعض أطيانه بدون زراعة أو تأجير وتأخرت فى سداد الأموال الأميرية والديون المستحقة على الاطيان الموقوفة وتعمدت عدم اعطاء المستحقين انصبتهم فى الريع لأمور داخلية لا شأن لها بالتولى أو الوقف فرفع عليها الأخيران

دعوى حساب ونفقة امام محكمة مصر الكاية تعين فيها خبير لمراجعة الحساب وقضى فى طلب النفقة بمبلغ ١٠ جنيهات شهريا لأخيها حامد وتعدل بعد ذلك من محكمة الاستئناف الى مبلغ ٢٠ جنيها من أول مايو سنة ١٩٣٣ ولاستمرار الناظرة فى طريقها الملتوى وعدم تنفيذ أحكام النفقة الصادرة فى مواجهتها مع وجود الريع تحت يدها ووضعها جميع العراقيل فى سبيل حصول أخويها على حصتهما فى الريع أو النفقة وارتكابها الشطط فى أعمالها وتعريضها بسبب ذلك أعيان الوقف للضياع فى سداد الأموال الأميرية والديون وأهمالها فى استغلال أعيان الوقف كما يحتمه عليها حسن الادارة رفع عليها المستحقان دعوى بالعزل امام المحكمة الشرعية ودعوى حراسة أمام هذه المحكمة وقضى فى الأخيرة بتاريخ ٣٠ اكتوبر سنة ١٩٣٥ بتعيين المدعى حارسا لأداء المأمورية المبينة بالمنطوق وعند استلامه لاعيان الوقف ألفى سوء الحال حيث الأموال متأخرة والديون مستحقة ومعظم الاطيان بلا حرث أو زرع فعمل ميزانية عن السنة عن الدخل والمنصرف ووجد أنه يستحيل عليه سداد المصاريف والديون وتنفيذ شرط الواقف فيما يختص بالمرتبات وسداد حكم النفقة الصادر لمحجور المدعى عليها الأولى لنضوب معين الوقف وعدم اتفاق أصحاب المرتبات والقيمة على حامد على طريقة ما يمكن تحصيله من الريع من حصة حامد فرفع هذه الدعوى وطلب فيها الحكم بايقاف تنفيذ حكم النفقة وايداع صافى استحقاق حامد فى خزانة المحكمة على ذمته وذمة أصحاب المرتبات فى حالة عدم اتفاق الجميع على كيفية توزيعه بينهم ووافق الحاضر عن المدعى عليهما الثانى والثالث على ذلك ودفع الحاضر عن المدعى عليها الأولى بصفتها بعدم اختصاص هذه المحكمة بايقاف تنفيذ حكم النفقة الصادر فى مواجهة الناظرة وبأفضلية مبلغ النفقة المحكوم به لحامد على المرتبات المقررة فى حجة الوقف وعرض احتياطيا توزيع صافى الاستحقاق بين المحجور عليه وبين أصحاب المرتبات بطريقة قسمة الغرماء.

« ومن حيث ان مدار البحث فى الدعوى يدور حول الأمور الخمسة الآتية : - الأول - ماهية النفقة التى يقضى بها لمستحق فى وقف على الناظر وطبيعة الأحكام التى تصدر فيها - الثانى - مدى ارتباط قاضى الأمور المستعجلة بالاحكام الوقتية التى تصدر منه أو من المحكمة الموضوعية فى المسائل الوقتية التحفظية - الثالث - أثر حكم النفقة محل النزاع على الوقف والمدعى بصفته - الرابع - نص حجة الوقف بخصوص المرتبات وهل يجوز تغييره او تعديله من المحاكم الأهلية - الخامس - هل يجوز لقاضى الأمور المستعجلة القضاء مؤقتا بما يخالف حجة الوقف أم لا

« ومن حيث ان النفقة المؤقتة التى يقضى بها للمستحق على ناظر الوقف هو مبلغ مؤقت تقتضيه حاجة صاحبه للمعيشة والقيام بأود نفسه وعياله يأخذه من أصل استحقاقه فى الريع حتى يفصل فى النزاع القائم بينه وبين الناظر بخصوص الاستحقاق المتجمد فى ذمة الأخير وصحة الحساب المقدم منه عن كيفية ادارته للوقف ويشترط للحكم بها - أولا - ثبوت أصل الاستحقاق لرافع الدعوى فى ريع الوقف - ثانيا - عدم وجود مورد له ينفق منه على نفسه وأهله خلاف هذا الاستحقاق - ثالثا - احتمال مشغولية ذمة الناظر بمبلغ من الاستحقاق المتجمد له - رابعا - تأكيد هذا الاحتمال بظاهر اقلام الحساب وورق الدعوى ووقائعها فاذا لم تتوافر جميعها لا يمكن القضاء بالنفقة

« ومن حيث ان السبب فى ذلك ان ناظر الوقف يعتبر وكيلا بأجر عن المستحق فيما يختص

بتحصيل نصيبه فى الغلقوتسليمه اليه يسأل عنه أمامه من وقت قبضه له ولا يلزم قانونا باعطائه شيئا من ماله (مال الناظر) على ان يخصمه من حصته فى الريع مستقبلا وعلى ذلك لا يمكن الحكم عليه بنفقه للمستحق اذا لم يكن للأخير استحقاق ظاهر فى ذمته (استئناف مختلط فى ٩ يونيو سنة ١٩٠٤ المجموعة سنة ١٦ ص ٣٢٠)

« ومن حيث ان الاحكام التى تصدر بالنفقة فى هذه الحالة سواء من محكمة الموضوع بهيئة ابتدائية أو استئنافية أو من قاضى الأمور المستعجلة وقتية محضة يزول أثرها بانقضاء الحالة التى قامت على انقاضها ويمكن للقضاء المستعجل العدول عنها أو تقييدها أو تعديلها أو ايقاف تنفيذها اذا حصل تغيير فى وقائع الدعوى المادية التى كانت موجودة وقت الحكم بالنفقة أو فى مركز الطرفين القانونى كأن يقل أو يكثر ريع الوقف المستحق فيه أو يزول الاستحقاق عن المستحق المقضى له بالنفقة بحكم من الجهة المختصة لأتيانه ما يوجب ذلك شرعا أو بحجز تحت يد الناظر على جميع استحقاقه فى الوقف عقب الحكم الصادر بالنفقة مما يترتب عليه ضرورة تعديله فى مواجهة الحاجزين الآخرين أو غير ذلك من الأحوال الأخرى التى تحدث تعديلا فى الوقائع المبنى عليها الحكم أو فى مركز الدعوى القانونى (مرنياك جزء ثانى على القضاء المستعجل ص ٢١٠ نبذة ٣١٩ وتعليقات دالوز على المادة ٨٠٩ مرافعات فرنسى نبذة ٢٢ و ٢٣)

« ومن حيث ان مجرد صدور هذه الأحكام من محكمة موضوعية لا يؤثر على كيانها وطبيعتها أو يغير من الآثار التى رتبها القانون لها باعتبارها من الأحكام الوقتية أو من القواعد التى قررها لتقييد القضاء المستعجل وطرفى الخصومة بها

« ومن حيث ان الحكم الصادر من المحكمة الاستئنافية بالزام ناظرة الوقف بدفع مبلغ ٢٠ جنيها شهريا بصفة نفقة مؤقتة لمحجور المدعى عليها الأولى بنى على احتمال مشغولية ذمتها بمبالغ من الاستحقاق المتأخر له والمرفوع بشأنه دعوى الحساب فلا يلزم المدعى بصفته الا اذا كان للمحكوم له استحقاق تحت يده يمكنه أداء النفقة المقضى بها منه أما إذا لم يكن له استحقاق أصلا أو كان تجمع نصيب له فى الاستحقاق متعذرا بسبب حالة الوقف واهمال الناظرة فى الأدارة ووجود أشخاص فضلهم الواقف عليه فى الريع فيحق له العدول عنه وعدم الارتباط به كلية وطلب ايقاف تنفيذه من هذه المحكمة

« ومن حيث انه ظاهر من مطالعة صورة حجة الوقف ان الواقف نص على مبلغ ٣٢٢ جنيها للمدعى عليهما الثانى والثالث بصفة مرتبات يستوليان عليه بالأولوية من حصة المحجور عليه فى الريع قبل استيلائه على شىء منه وهذا النص ملزم للمحاكم الأهلية وهذه المحكمة باعتبارها فرعا منها ولا يجوز لها العدول عنه عند القضاء فى موضوع المنازعات المتعلقة بالمطالبة بالاستحقاق أو فى الأمور الوقتية التحفظية الخاصة بها لمساس ذلك بمسألة شرعية متعلقة بأصل الاستحقاق الممنوع عنها نظره بمقتضى وظيفتها خصوصا وان القاعدة الشرعية توجب احترام ارادة الواقف فى ذلك واعطاء أصحاب المرتبات حقوقهم بالكامل من الريع ثم المستحق مما يتبقى بعد ذلك (يراجع حكم محكمة الاسكندرية الشرعية فى ٢٣ ابريل سنة ١٩٣٤ والمؤكد من المحكمة العليا فى ١٩ يونيو سنة ١٩٣٤ المحاماة الشرعية السنة السادسة الاعداد الثالث والرابع والخامس رقم ٥٩٧ و ٣٥٩)

« ومن حيث ان صدور حكم بالنفقة للمحجور عليه على الناظرة لا يغير من حق المدعى عليهما الثانى والثالث فى الاستيلاء على كامل المبلغ المقرر لهما بموجب الحجة من استحقاقه فى الريع أولا

والباقي يعطى له لأن النفقة كما قدمنا مبلغ يأخذه المستحق من أصل استحقاقه عند وجوده ولا يتولد استحقاق المحجور عليه الا بعد حصول المدعى عليهما على مرتباتهما بالكامل من الحصة المخصصة له فى الريع ومن ثم فالقول بأفضلية مبلغ النفقة على المرتبات غير سديد ولا تأخذ به المحكمة

« ومن حيث انه ثابت من كشف الحساب المقدم من المدعى بصفته ان نصيب محجور المدعى عليها فى الاستحقاق فى الريع لا يكفى لسداد كامل المرتبات المخصصة للمدعى عليهما الثانى والثالث بموجب حجة الوقف ومبلغ النفقة المحكوم به له .

« ومن حيث ان المدعى بصفته لا يسأل عن ريع الوقف فى المدة السابقة لاستلامه للادارة بل المسئول عن ذلك الناظرة المنتزع منها الادارة بتعيين المدعى فى الحراسة .

« ومن حيث انه ليس لهذه المحكمة فى هذه الحالة ان تصرح للحارس بتوزيع نصيب المحجور عليه فى الاستحقاق بينه وبين أصحاب المرتبات بطريق قسمة الغرماء بين مبلغ النفقة المحكوم له به والمرتبات لمساس القضاء فى هذه الحالة بالموضوع أو أصل الاستحقاق الأمر المنوط بالمحكمة الشرعية وحدها كما قدمنا ومجرد كون النفقة المحكوم بها لازمة للمستحق وفى قطعها عنه خطر عليه لا يبرر وحده الاختصاص فى القضاء بذلك إذ من المقرر ان الاستعجال مهما أوتى من شدة لا يقرر وحده اختصاص القضاء المستعجل بل يجب مصاحبته بعدم المساس بالحقوق .

« ومن حيث انه متى تقرر ذلك يتعين ايقاف تنفيذ حكم النفقة لعدم وجود استحقاق لمحجور المدعى عليها الأولى يبرر استمراره .

« ومن حيث ان الحاضر عن أصحاب المرتبات وافق على ايداع النصيب المتنازع عليه فى خزانة هذه المحكمة حتى يقضى من المحكمة المختصة فى كيفية توزيعه وهو طلب سديد يتعين قبوله .

(قضية صاحب العزة سليمان السيد سليمان بك بصفته حارسا وحضر عنه الاستاذ فريد انطون ضد السيدة سيده هانم عبدالحميد بصفتها قيمة وآخرين رقم ٢٦٣ سنة ١٩٣٦ رئاسة حضرة القاضى محمد على راتب)

١٨٥

محكمة مصر الكلية الأهلية

قاضى الأمور المستعجلة

١٣ يناير سنة ١٩٣٦

١ ــ اختصاص قاضى الأمور المستعجلة . فى الاشكالات المتعلقة بالتنفيذ . شروطه .

٢ ــ حلول الدين . طبقا لنص المادة ١٠٢ أهلى و ١٥٦ مختلط . شرطه . ضعف التأمين بفعل المدين . مجرد تأخيره عن تقديمه . كاف . الفارق بين الحالتين .

٣ ــ حلول الدين . لضعف التأمين . نافذ بقوة القانون .

٤ ــ حلول الدين . امكان التنفيذ بغير حكم . حق المدين فى رفع اشكال فى التنفيذ .

المبادىء القانونية

١ ـ يختص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم فى الاشكالات المتعلقة بالتنفيذ مهما كانت الأسباب التى بنيت عليها سواء تعلقت بالموضوع أو الشكل بشروط ثلاثة ـ الأول ـ الا يتم التنفيذ أو جزء منه ـ الثانى ـ الا يطلب منه سوى إيقاف التنفيذ أو الاستمرار فيه . ـ الثالث ـ الا يستوجب الحكم بالاستمرار أو الايقاف المساس بالموضوع أو أصل الحق أو التعرض لتفسير الأحكام أو السندات الواجبة التنفيذ وهذا الشرط ليس معناه عدم اختصاصه فى الأشكال عند قيامه على منازعات

موضوعية بل يرمى من عدم تخويله الحق فى أى الطلبين اذا ما لاحظ ان حكمه يمس الموضوع

٢ ـ ولو أن المستفاد من ظاهر نص المواد ١٠٢ مدنى أهلى و ١٥٦ مختلط و ١١٨٨ فرنسى انه يشترط لحلول الدين المؤجل ـ أولا ـ وجود تأمينات خاصة كالرهن بنوعيه أو الكفالة ـ ثانيا ـ أن تضعف أو تقل قيمتها بفعل المدين المتعهد. الا أن العلم والقضاء استقرا على اعتبار تأخير المتعهد فى تقديم التأمين المتفق عليه سببا لحلول الدين أسوة باضعاف التأمينات المقدمة بالفعل تمشيا مع روح القانون وغرض المشرع من حماية حقوق الدائن من اغتيال المدينين المماطلين. والفارق بين الحالتين انه فى حالة اضعاف التأمينات لا يجوز للمدين استبدالها بغيرها أو اتمام ما نقص منها لتفادى أثر الحلول الذى رتبه القانون على عمله اما فى الحالة الثانية فيمكنه دفع ذلك بتقديم التأمينات التى تأخر فيها فى أثناء فترة التأجيل طالما لم تنته بعد

٣ ـ حلول الدين لضعف التأمينات أو عدم تقديمها تحصل بقوة القانون ويترتب عليه اعتبار التعهد بسيطا ونافذا بغير حاجة الى تنبيه أو انذار وهذه القاعدة مستمدة من نصوص القانون وطبيعة الالتزام الذى رتب المشرع الحلول على عدم الوفاء به وانه سلبى تقع المخالفة عنه بمجرد حصولها دون حاجة إلى تكليف بالوفاء.

٤ ـ اختلف العلم والقضاء فى فرنسا على ضرورة الحصول على حكم من القضاء بالحلول قبل التنفيذ بالدين جميعه فقرر البعض بضرورة ذلك الا ان الرأى الراجح والمعمول به بخلاف هذا وامكان الدائن التنفيذ بكامل دينه على المدين على مسئوليته ومخاطرته مع حق الأخير فى المعارضة فى ذلك باشكال فى التنفيذ ثم عرض الأمر بعد ذلك امام محكمة الموضوع بعد الحكم بالايقاف.

المحكمة

« من حيث ان وقائع الدعوى تتحصل فى أن المستشكل إستدان من المستشكل ضده الأول مبلغا على كمية من القمح اودعها عنده وحصل نزاع بين الطرفين بخصوص الدين والقمح المودع نشأ عنه ان حجز الأخير اداريا على منقولات فى محل تجارة المستشكل وعقاريا على ١٨ سهما و ١١ قيراطا أرض مبانى وبتاريخ ٢٠ يونيه سنة ١٩٣٥ عملت تسوية بينهما بعقد رقيم ٢٠ يونيه سنة ١٩٣٥ نص فى البند الحادى عشر منه على التزام المستشكل بدفع المبلغ الذى ينتج من التسوية بدون فوائد على ستة اقساط سنوية متساوية القسط الأول منها يدفع فى يناير سنة ١٩٣٦ والباقية تستحق على التوالى فى أول يناير من كل سنة وفى البند الثانى عشر منه على تعهده بتقديم تأمين عقارى لضمان الوفاء وفى الرابع عشر على استمرار الحجزين الاداريين حتى حصول الرهن وقيده واستخراج الشهادات العقارية الدالة على عدم وجود أى حق عينى مقدم على رهن البنك. وتمت التسوية على مبلغ ٩١٧ جنيها وبتاريخ ٦ / ١١ / ١٩٣٥ عرض المستشكل على البنك (المستشكل ضده الأول) دفع المبلغ المذكور حالا بعد خصم فوائد باعتبار ٤ ٪ سنويا فلم يرد عليه البنك بشىء بخصوص ذلك واتخذ اجراءات بيع عن الأشياء المحجوز عليها وباع منها بمبلغ ٢٠٠ جنيه وكسور وحدد

للباقى يوم ١٤/ ١/ ٩٣٦ فلمارأى ذلك المستشكل انذره عن يد محضر فى ٦ ينايرسنة ١٩٣٦ وعرض عليه مستندات ملكيته للعقار الذى يرهنه تأمينا لسداد الدين وطلب منه ايقاف باقى اجراءات البيع فرفض قبول المستندات بحجة اخلاله بشروط الاتفاق فرفع المستشكل هذه الدعوى وطلب فيها الحكم بايقاف البيع لعدم حلول ميعاد دفع الأقساط المستحقة من المبلغ المسوى ورد على ذلك الحاضر عن المستشكل ضده الأول بحلولها جميعها لعدم قيامه بالشرط الخاص بتقديم الرهن العقارى وطلب اصلا رفض الدعوى واحتياطيا عدم اختصاص القضاء المستعجل

عن الدفع بعدم الاختصاص

« من حيث ولو ان الحاضر عن المستشكل ضده الأول تقدم بهذا الدفع فى مذكرته بطريق احتياطى الا ان الترتيب العملى والمنطق القانونى ابداءه والتكلم فيه بطريق اصلى ثم بحث الموضوع والقضاء فيه بعد ذلك لضرورة وجود اختصاص للمحكمة فى نظر الدعوى قبل الفصل فى موضوعها المطروح امامها

« ومن حيث ان المستفاد من مذكرة المستشكل ضده انه بنى الدفع على مساس القضاء من هذه المحكمة فى الدعوى بالموضوع أو اصل الحق

« ومن حيث ان حاصل الدعوى كما هو ظاهر من الوقائع اشكال فى تنفيذ رفعه المستشكل بعريضة دعوى أصلية يطلب فيه ايقاف البيع لعدم حلول المبلغ المنفذ من أجله

« ومن حيث انه من المقرر أن قاضى الأمور المستعجلة يختص بالحكم فى الاشكالات المتعلقة بالتنفيذ مهما كانت الأسباب التى بنيت عليها سواء تعلقت بالموضوع le fond أو الشكل le frome بشروط ثلاثة - الأول - الا يتم التنفيذ أو جزء منه فاذا حصل جزئيا يصح عن الباقى - الثانى - الا يطلب منه سوى ايقاف التنفيذ أو الاستمرار فيه - الثالث - الا يستوجب فى الحكم بالاستمرار أو الايقاف المساس بالموضوع أو اصل الحق أو يتعرض لتفسير الاحكام او السندات الواجبة التنفيذ. وهذا الشرط ليس معناه عدم اختصاصه فى الأشكال عند قيامه على منازعات موضوعية بل يرمى من عدم تخويله الحق فى القضاء فى اى الطلبين إذا ما لاحظ أن حكمه فيه يمس الموضوع ويجب عليه فى هذه الحالة اذا ما الفى ان القضاء بالاستمرار مثلا يؤثر على الموضوع لضرورة تفسير الحكم المنفذ او الفصل فى مسألة موضوعية تتعلق بالحقوق ان يقضى بالايقاف والعكس ظاهر (مرنياك جزء ثانى على القضاء المستعجل صحيفه ٣٩٩ نبذة ٦١٦) .

« ومن حيث ولو ان القاضى المذكور ممنوع عن نظر الاشكالات عن الحكم بما يمس الموضوع الا أن له الحق بل من واجبه بحث مستندات الطرفين وحقوقهما وطرق دفاعهما للقضاء فى الاجراء المؤقت المطلوب منه كما له أن يتعرض فى اسبابه لموضوع كل ذلك ومن ثم يكون الدفع غير صائب ويتعين رفضه

عن الموضوع

« من حيث ان مدار البحث فى الموضوع يدور حول الأمور الخمسة الآتية - الأول - حقيقة عقد الاتفاق الرقيم ٢٠ يونيه سنة ١٩٣٥ وأثره القانونى بين الطرفين - الثانى - عدم تقديم المدين التأمين المتفق عليه فى العقد وهل يسقط عنه حق التمسك بالأجل أسوة بضعف التأمين بفعله أم لا . وما هو الفرق بين الحالتين - الثالث - هل

يشترط لحلول الدين لضعف التأمينات أو عدم تقديمها فى الميعاد اجراء تكليف بالوفاء أم لا ـ الرابع ـ كيفية حلول الدين وحق المدين فى المنازعة فيه ـ الخامس ـ جدية انذار العرض الحاصل من المستشكل من عدمه .

« وحيث انه بالنسبة للأمر الأول فالثابت من مطالعة عقد الاتفاق المؤرخ ٢٠ يونيه سنة ١٩٣٥ أنه حسم جميع المنازعات السابقة عليه بين الطرفين وانشأ لكل منهما حقوقا والتزامات قبل الآخر لا يجوز لأحدهما التقايل عنها الا بالاتفاق أو بحكم من القضاء أو اذا كان القانون يخول له ذلك .

« ومن حيث ان من بين هذه الحقوق حق المستشكل فى دفع الدين الذى ينتج من التسوية على أقساط معينة لا يجوز للمستشكل ضده أن يحرمه منه لعدم قيامه بتقديم التأمين العقارى المتفق عليه بدعوى عدم أحقية العاقد فى التعهدات المتبادلة فى الزام العاقد الآخر بتنفيذ التزاماته اذا كان مقصرا فى أداء واجباته المقابلة لها لعدم وجود أى التزام على المستشكل ضده من تمسك المستشكل بحقه فى تنفيذ هذا الشرط الذى اتفق عليه الطرفان ولم ينصا على فسخه صراحة فى العقد لمجرد ارتكاب المستشكل المخالفة المنسوبة اليه .

« وحيث انه عن الأمر الثانى فلو أن المستفاد من ظاهر نصوص المواد ١٠٢ مدنى أهلى و١٥٦ مختلط و ١١٨٨ فرنسى انه يشترط لحلول الدين المؤجل ـ أولا ـ وجود تأمينات خاصة كالرهن بنوعيه أو الكفالة ـ ثانيا ـ أن تضعف أو تقل قيمتها بفعل المدين المتعهد الا أن العلم والقضاء فى فرنسا استقرا على اعتبار تأخير المتعهد فى تقديم التأمين المتفق عليه سببا للحلول اسوة باضعاف التأمينات المقدمة بالفعل تمشيا مع روح القانون وغرض المشرع من حماية حقوق الدائنين من اغتيال المدينين المماطلين (يراجع تعليقات دالوز على المادة ١١٨٨ مدنى نبذة ١١٢)

On doit assimiler au débiteur qui diminue les sûretés donnèes celui qui ne fournit pas sûretés promises, le seçond comme le premier est déchu du bénéfice du terme.

ومحكمة الاستئناف المختلط فى ٣٠ نوفمبر سنة ١٩١١ المجموعة س ٢٤ ص٢٨)

« ومن حيث ان الفارق بين الحالتين أنه فى حالة اضعاف التأمينات لا يجوز للمدين استبدالها بغيرها أو اتمام ما نقص منها لتفادى أثر الحلول الذى رتبه القانون على عمله اما فى الحالة الثانية فيمكنه دفع ذلك عنه بتقديم التأمينات التى تأخر فيها فى أثناء فترة التأجيل طالما لم تنته بعد (تعليقات دالوز على المادة ١١٨٨ نبذة ١٢٠)

Entre le cas où le débiteur diminue les sûretés données et celui oû il ne donne pas sûretés promises' il y a cette difference qu' il ne peut completer ni rétablir les premiers, tandis qu'il peut, tant que le terme n'est pas expiré, fourniér celle qu' il est en rètard de donner.

« ومن حيث انه فيما يختص بالأمر الثالث فان حلول الدين لضعف التأمينات الخاصة أو عدم تقديمها يحصل بقوة القانون ويترتب عليه اعتبار التعهد بسيطا simple ونافذا بغير حاجة الى تنبيه أو انذار .

« ومن حيث ان هذه القاعدة مستمدة من نصوص القانون والتى تقضى بحلول الدين لمجرد ضعف التأمينات بفعل المدين ومن طبيعة الالتزام الذى رتب المشرع الحلول على عدم الوفاء وانه سلبى تقع المخالفة عنه بمجرد حصولها دون حاجة الى تكليف بالوفاء . (دالوز نفس المرجع نبذة ١٢١)

« ومن حيث انه فيما يتعلق بالأمر الرابع فقد اختلف العلم والقضاء فى فرنسا على ضرورة الحصول على حكم من القضاء بالحلول قبل التنفيذ بالدين جميعه فقرر البعض بضرورة ذلك الا ان الرأى الراجح والمعمول به بخلاف هذا وامكان الدائن التنفيذ بكامل دينه على المدين على مسئوليته ومخاطرته مع حق الأخير فى المعارضة فى ذلك باشكال فى التنفيذ ثم عرض الأمر بعد ذلك امام محكمة الموضوع بعد الحكم بالايقاف (دالوز نبذة ١٢٣)

« ومن حيث ان الطرفين لم يتفقا على الزام المستشكل بتقديم التأمين فى ميعاد معين أو حلول الدين بمجرد التقصير فى ذلك كما فعلا بالنسبة للتأخير فى وفاء قسط من الأقساط ومن ثم فللمستشكل الحق فى تقديم التأمين فى أى وقت أثناء مدة التأجيل التى لم تنته بعد وليس للمستشكل ضده الحق فى الامتناع عن قبوله بحجة مخالفته للشروط وعدم قيامه بها

« ومن حيث انه مما يؤكد ذلك وان الطرفين لم يقصدا تقديم التأمين فى مدة معينة حتى قبل السداد لا اثنائه انهما نصا فى البند الرابع عشر على ضمان للمستشكل ضده يتمكن بواسطته من المحافظة على حقوقه المقسطة قبل المستشكل وهو بقاء الحجزين الاداريين حتى تمام الرهن وبعد ذلك يرفعا .

« ومن حيث ان تقديم اقتراح من المستشكل فى سبيل السداد فورا لم يجب عليه المستشكل ضده بالقبول أو الرفض لا يؤدى الى ابداء رغبته فى عدم تنفيذ الاتفاق كما ذهب الى ذلك الحاضر عن المستشكل ضده وانما يوصل الى طرح فكرة قد يؤخذ بها أو تطرح فى زوايا النسيان

« ومن حيث ان الثابت من مطالعة انذار العرض وصورة المستندات المقدمة جدية رغبة المستشكل فى القيام بالتزامه الخاص بالتأمين وترى المحكمة لذلك ولما سبق ذكره قبول الاشكال موضوعا والقضاء بايقاف التنفيذ على ان يقوم المستشكل باتخاذ اللازم قانونا نحو صحة عرضه امام المحكمة الموضوعية واثبات انه قام من جانبه بما ينص عليه التعاقد سليما معافى

(قضية الحاج احمد احمد موسى وحضر عنه الاستاذ حبيب شنوده ضد بنك التسليف الزراعى وأخرى رقم ٢٨٧ سنة ١٩٣٦ رئاسة حضرة القاضى محمد على راتب)

١٨٦
محكمة مصر الكلية الأهلية
قاضى الأمور المستعجلة
١٣ يناير سنة ١٩٣٦

١ ــ اختصاص المحاكم الاهلية . فى نفقة الزوجة والأصول والفروع والارحام . ثبوتها بالتراضى أو شرعا . ثابت . وجود نزاع بشأنها . عدمه .

٢ ــ نفقة . سقوطها . حالة مضى المدة . اختصاص القضاء الشرعى بها . حالة عدم سماع الدعوى .

٣ ــ قضاء الأمور المستعجلة . جزء من الاختصاص العام . تابع لاحكامه .

٤ ــ اختصاص قاضى الأمور المستعجلة . اشكال فى تنفيذ أحكام شرعية . أساسه . ادعاء الوفاء أو المقاصة أو خلافه . شرطه عدم المساس بالحقوق الشرعية .

٥ ــ اختصاص القاضى المستعجل . فى طلب الغاء حجز ما للمدين لدى الغير . اقتصاره على الشكل .

٦ ــ حجز ما للمدين لدى الغير . بمقتضى سند يجيزه . أحواله .

٧ ــ اختصاص المحاكم الأهلية . فى طلب الغاء حجز ما للمدين لدى الغير . بناء على حكم شرعى بالنفقة . تعلقه بأصل الحق . عدمه .

٨ ــ استعجال . فى طلب الغاء حجز ما للمدين . الضرر الحاصل . كفايته .

٩ ــ حجز ما للمدين لدى الغير . عدم اشتمال اعلانه على صورة السند أو الأمر . بطلانه .

المبادىء القانونية

١ ـ تختص المحاكم الأهلية بالحكم فى مسائل نفقة الزوجة والأصول والفروع وذوى الأرحام الذين يرث بعضهم بعضا اذا كانت ثابتة قدرا واستحقاقا بالتراضى أو من محاكم الأحوال الشخصية وكان القصد المطالبة بالدين الثابت فى الحكم الشرعى أو عقد الاتفاق فاذا اشتملت المسائل المذكورة منازعات تتعلق بوجوب وتقرير حق النفقة أو تقدير المبلغ الواجب دفعه أو سقوط الحق المقضى به عنها من محاكم الأحوال الشخصية بأى سبب من الأسباب فيخرج عن ولاية المحاكم الأهلية القضاء فيها لارتباط ذلك بأمور شخصية محضة وبحقوق محكوم بها من جهات معينة لايجوز للقضاء الأهلى الحكم بسقوطها .

٢ ـ ان القول بوجوب التفرقة بين طلب سقوط حق النفقة المقضى به من المحاكم الشرعية لمسائل شرعية محضة وبين طلب سقوطه للتقادم لعدم المطالبة مدة خمسة عشرة سنة واختصاص المحاكم الأهلية بالحالة الثانية قول غير سديد ـ أولا ـ لمساس القضاء بذلك وأصل الحق الشرعى المقرر بالحكم الشرعى وهدم لكيان الحكم المذكور ومحو للآثار القانونية التى رتبها القانون عليه ـ ثانيا ـ الأصل ان الحقوق الشرعية لا تسقط لمضى المدة أسوة بالحقوق المدنية وانما لا تسمع الدعوى عنها اذا مضى عليها خمسة عشرة سنة بشروط مخصوصة وهى تمكين المدعى من رفعها وعدم وجود عذر شرعى له فى عدم إقامتها ـ ثالثا ـ ان القاضى الشرعى هو المختص وحده فى بحث الشروط التى ألزمها القانون لعدم سماع الدعوى ومعرفة ما اذا كانت متوافرة أم لا فهو الذى يقدر ظروف المدعى وعلاقته بالمدعى عليه وسبب عدم رفع الدعوى والموانع التى حالت دون ذلك وقيمتها من الوجهة الشرعية التى يراها .

٣ ـ قاضى الأمور المستعجلة فرع من المحاكم الموضوعية التى يتبعها يتقيد فى اختصاصه بنفس القيود والأوضاع التى تحد من اختصاص المحاكم الأهلية بوجه عام .

٤ ـ يختص قاضى الأمور المستعجلة الأهلى فى الحكم فى اشكال التنفيذ الحاصل عن أحكام شرعية بأداء مبلغ من المال كالتى تصدر فى النفقات أو المهر إذا كان التنفيذ حاصلا على الأموال وبنى الأشكال على إدعاء بحصول الوفاء للدفع أو للمقاصة أو استبدال الدين بغيره أو أسس على بطلان اجراءات التنفيذ الشكلية الحاصلة على تلك الأموال لصدورها من جهة غير مختصة باجرائها أو لعدم استيفائها الأوضاع التى قررها لها القانون أو ركز على النزاع فى ملكية المراد التنفيذ ضده للأموال فى محل التنفيذ وذلك بشرط عدم المساس بالحقوق الشرعية التى تناولتها هذه الاحكام أو التعرض لتفسيرها أو تأويلها أما إذا تعلق التنفيذ بغير المال كحبس المحكوم عليه للنفقة أو كان سبب شرعى محض كحالة النشوز أو تناول صحة الأحكام أو أصل الحقوق الثابتة فيها فليس من ولايته القضاء فيها باعتبارها خارجة عن وظيفة المحاكم الأهلية التى يتفرع عنها .

٥ ـ لقاضى الأمور المستعجلة عند الحكم فى طلب الغاء حجز ما للمدين لدى الغير لبطلانه جوهريا لحصوله بغير سند أو إذن من القاضى عند لزوم ذلك بحث السند المتوقع به لمعرفة ما اذا كان يعتبر سندا يجيز الحجز بدون أمر من القاضى أم لا ولا يتعدى بحثه فى هذه الحالة الأمور الشكلية المحضة وذلك دون التعرض لصحة الحكم أو السند المتوقع به الحجز أو الحقوق الثابتة به

٦ ـ لا يعتبر سنداً يجيز الحجز ـ أولا ـ السند الذى لا يحتوى أى التزام للمحجوز على ماله أو الذى يشتمل على التزام مؤجل أو معلق على شرط توقيفى أو على حساب لم تعرف نتيجته بعد — ثانياً — الحكم الغيابى بعد مرور أكثر من ستة شهور عليه بدون تنفيذ — ثالثاً — الأحكام التى تصدر من جهات غير مختصة بالحكم بها بمقتضى وظيفتها او النظام المعمول به للتقاضى — رابعاً — السند الباطل بطلاناً جوهرياً ظاهراً لا يحتمل شكا إما لعدم التوقيع عليه من المتعهد أو غير ذلك .

٧ ـ لا تختص المحاكم الأهلية بالنسبة لوظيفتها بنظر الغاء حجز ما للمدين لدى الغير توقع بناء على حكم شرعى صادر بالنفقة بدعوى سقوط الحق المقضى به فيه لعدم المطالبة به لمضى أكثر من خمسة عشر سنة لتعلقه بأصل حق النفقة المقررة بالحكم ووجوبه وعدمه وبعده عن دائرة تقدير قاضى الأمور المستعجلة للسندات والأحكام المتوقع بها حجز ما للمدين لدى الغير عند القضاء فى دعاوى إلغائها

٨ ـ يتوافر الاستعجال فى دعوى الغاء حجز ما للمدين لدى الغير الحاصل من الضرر الذى يلحق المحجوز على دينه من حبس الدين عنه بدون وجه حق ولا يؤثر على ذلك كونه غنى أو فقير .

٩ ـ يبطل حجز ما للمدين لدى الغير أصلياً طبقاً لنص المادة ٤١٥ مرافعات إذا لم تشتمل ورقة الاعلان على صورة السند أو الأمر المتوقع من أجله الحجز ولا يمكن فى هذه الحالة الأخذ بما ذهب اليه شراح القانون الفرنسى وأحكام المحاكم هناك وعدم وجود ذلك الذكر كامل صورة السند أو الأمر فى الاعلان والاكتفاء بالاشارة إلى مضمونها لاختلاف نص المادة الأهلية عن المادة ٥٥٩ مرافعات فرنسى المقابلة لها حيث تشترط الأولى ذكر كامل الصورة وتكتفى الثانية بالاشارة اليها فقط .

ولا محل فى هذه الحالة للاجتهاد والتأويل أو القياس على البيانات الجوهرية التى رأى المشرع ضرورة ذكرها فى صحائف الدعاوى لصراحة نص المادة فى هذه الحالة والتى أوجب ذكر صورة السند أو الأمر فى الاعلان ورتبت على إغفاله بطلان الحجز جوهريا واعتباره كأن لم يكن .

المحكمة

« من حيث وقائع الدعوى تتحصل فى ان المدعى عليها الأولى متزوجة من المدعى وبتاريخ ٢٣ أغسطس سنة ١٩١١ استصدرت ضده حكما من محكمة مصر الشرعية بالزامه بدفع نفقة شهرية قدرها ٥٠٠ قرش بخلاف أجرة الخادم والمسكن وثمن الكسوة . وباعلان رقيم ٩ ديسمبر سنة

١٩٣٥ أوقعت حجزا تنفيذيا تحت يد المدعى عليه الثانى على استحقاقه فى الوقف وفاء لمبلغ ١٢١٦ جنيها و ٨٠٠ مليم متجمد نفقة وكسوة وأجرة مسكن وخدم عن مدة ١٣ سنة من أول سنة ١٩٢٢ لغاية ٣١ اكتوبر سنة ١٩٣٥ فرفع هذه الدعوى وطلب الحكم بصفة مستعجلة بألغاء الحجز لسببين الأول سقوط حكم النفقة لمرور أكثر من خمسة عشر سنة عليه بدون تنفيذ - الثانى - عدم ذكر صورة الحكم فى اعلان الحجز.

ودفع الحاضر عن المدعى عليها الأولى - أولا - بعدم اختصاص المحاكم الأهلية بنظر الدعوى بالنسبة لوظيفتها لمساس الفصل فيها بأصل الحق المقضى به من المحاكم الشرعية التى لها وحدها الحق فى الحكم بسقوط أحكام النفقات - ثانيا - بعدم اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بنظرها لعدم وجود استعجال ولتعلقها بالموضوع - ثالثا - فى الموضوع برفضها لأن أحكام النفقة التى تصدر للزوجة على الزوج لا تسقط الا بالأداء أو الابراء ولم يقدم المدعى مايفيد التخالص عنه ولأنه لا يشترط ذكر صورة الحكم فى اعلان الحجز بل ويكفى فى ذلك الاشارة اليه أسوة بما فعل القانون الفرنسى وبما سار عليه شراح المحاكم هناك.

عن الدفع بعدم اختصاص المحاكم الأهلية بنظر الدعوى بالنسبة لوظيفتها.

« من حيث ان مدار البحث فى هذا الدفع يدور حول الأمور الثلاثة الآتية . — الأول — مدى ولاية المحاكم الأهلية فى الفصل فى مسائل النفقات وهل يدخل فى وظيفتها الحكم بأسقاط دين النفقة صادر بحكم من المحكمة الشرعية للتقادم أم لا - الثانى - سلطة القضاء المستعجل الأهلى فى الأمور الوقتية واشكالات التنفيذ والقيود التى تحد منها - الثالث - حق القضاء المستعجل فى بحث السند المتوقع به الحجز عند نظر دعوى رفع حجز ما للمدين لدى الغير ومعنى ذلك .

« ومن حيث انه عن الأمر الأول فمن المبادىء المقررة بأحكام القضاء العالى والمستفادة من نصوص المواد ١٥٥ و ١٥٦ و ١٥٧ من القانون المدنى والمادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية والمواد ٥ و ٦ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ان المحاكم الأهلية تختص بالحكم فى مسائل نفقة الزوجة والأصول والفروع وذوى الأرحام الذين يرث بعضهم بعضا اذا كانت ثابتة قدرا واستحقاقا بالتراضى أو من محاكم الأحوال الشخصية وكان القصد المطالبة بالدين الثابت فى الحكم الشرعى أو عقد الاتفاق لأن النفقة فى هذه الحالة تكون دينا عاديا لا يستدعى الحكم به بحث مسائل شرعية لا تدخل فى وظيفة المحاكم الأهلية نظرها والفصل فيها - أما اذا شملت المسائل المذكورة منازعات تتعلق بوجوب وتقرير حق النفقة أو تقدير المبلغ الواجب دفعه أو سقوط الحق المقضى به عنها من محاكم الأحوال الشخصية لأى سبب من الأسباب فيخرج عن ولاية المحاكم الأهلية القضاء فيها لارتباط ذلك بأمور شخصية محضة وبحقوق محكوم بها من جهات معينة لا يجوز للقضاء الأهلى الحكم بسقوطها (يراجع حكم النقض والابرام المدنى فى ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٣٣ ومنشور فى ملحق مجلة القانون والاقتصاد السنة الرابعة العدد الأول يناير سنة ١٩٣٤ ص ١٨ رقم ١١ وأبى هيف بك مرافعات طبعة قديمة صفحة ١١٥ نبذة ١٤٠)

« ومن حيث ان القول بوجوب التفرقة بين طلب سقوط حق النفقة المقضى به من المحاكم الشرعية لمسائل شرعية محضة وبين طلب سقوطه للتقادم لعدم المطالبة مدة خمسة عشر سنة واختصاص المحاكم الأهلية بالحالة الثانية لتعلقها بحقوق مدنية تطبق عليها قواعد القانون المدنى هذا القول غير

سديد للأسباب الآتية - الأول - لمساس القضاء بذلك بأصل الحق الشرعى المقرر بالحكم الشرعى وهدم لكيان الحكم المذكور ومحو للآثار القانونية التى رتبها القانون عليه - الثانى - الأصل أن الحقوق الشرعية لاتسقط بمضى المدة أسوة بالحقوق المدنية وانما لاتسمع الدعوى عنها اذا مضى عليها خمسة عشر سنة بشروط مخصوصة وهى تمكن المدعى من رفعها وعدم وجود عذر شرعى له فى عدم اقامتها (مادة ٣٧٥ لائحة ترتيب المحاكم الشرعية) - الثالث - أن القاضى الشرعى هو المختص وحده فى بحث الشروط التى ألزمها القانون لعدم سماع الدعوى ومعرفة ماإذا كانت متوافرة أم لا فهو الذى يقدر ظروف المدعى وعلاقته بالمدعى عليه وسبب عدم رفع الدعوى والموانع التى حالت دون ذلك وقيمتها من الوجهة الشرعية التى يراها

« ومن حيث انه فيما يختص بالأمر الثانى فمن الثابت أن قاضى الأمور المستعجلة فى المحاكم الأهلية فرع من المحاكم الموضوعية التى يتبعها . يتقيد فى اختصاصه بنفس القيود والأوضاع التى تحد من اختصاص المحاكم الأهلية بوجه عام سواء مابنى منها على الفصل بين السلطات أو ماأسس على اختلاف أنواع القضاء من مختلط وشرعى وخلافه (يراجع حكم هذه المحكمة فى ٣١ - ١٠ - ١٩٣٤ المجموعة الرسمية العدد ٩ السنة الخامسة والثلاثين رقم ٢٤٠ وآخر فى ٧ مارس سنة ١٩٣٥ المحاماة السنة ١٥ العدد ٧ ص ٥٢١ ومارنياك جزء ثانى على القضاء المستعجل ص ٥٤ نبذة ٥ ومابعدها)

« ومن حيث انه بناء على هذه القاعدة فيختص بالحكم فى اشكالات التنفيذ الحاصلة عن أحكام شرعية بأداء مبلغ من المال كالتى تصدر فى النفقات أو المهر اذا كان التنفيذ حاصلا على الأموال وبنى الأشكال على ادعاء بحصول الوفاء بالدفع أو المقاصة أو استبدال الدين بغيره أو أسس على بطلان اجراءات التنفيذ الشكلية الحاصلة على تلك الأموال لصدورها من جهة غير مختصة باجرائها أو لعدم استيفائها الأوضاع التى قررها لها القانون أو ركز على النزاع فى ملكية المراد التنفيذ ضده للأموال محل التنفيذ وذلك بشرط عدم المساس بالحقوق الشرعية التى تناولتها هذه الأحكام أو التعرض لتفسيرها أو تأويلها أما اذا تعلق التنفيذ بغير المال كحبس المحكوم عليه للنفقة أو لأى سبب شرعى محض كحالة النشوز أو تناول صحة الاحكام أو أصل الحقوق الثابتة فيها فليس من ولاية القضاء فيها باعتبارها خارجة عن وظيفة المحاكم الأهلية التى يتفرع منها .

« ومن حيث انه بالنسبة للأمر الثالث فمن المقرر علما وقضاء أن قاضى الأمور المستعجلة يختص بالحكم بعدم تأثير حجوز ما للمدين لدى الغير الباطلة شكلا والتى لاتخول حقا للحاجز يضار به بل تعتبر عقبة فى سبيل حصول المحجوز عليه على دينه ومن بين هذه الأحوال حصول الحجز بغير سند أو اذن من القاضى عند لزوم ذلك

« ومن حيث ان للقاضى عند الحكم فى ذلك بحث السند المتوقع به الحجز لمعرفة ما إذا كان يعتبر سندا يجيز الحجز بدون أمر من القاضى أم لا ولا يتعدى بحثه فى هذه الحالة الأمور الشكلية المحضة وذلك دون التعرض لصحة الحكم أو السند المتوقع به الحجز أو الحقوق الثابته به . ولا يعتبر سندا يجيز الحجز - أولا - السند الذى يحتوى على أى التزام للمحجوز على ماله أو الذى يشتمل على التزام مؤجل أو معلق على شرط توقيفى أو على حساب لم تعرف نتيجته بعد - ثانياً - الحكم الغيابى بعد مرور أكثر من ستة شهور عليه بدون تنفيذ - ثالثاً - الأحكام التى تصدر من جهات غير مختصة بالحكم

فيها بمقتضى وظيفتها والنظام العام المعمول به للتقاضى - رابعاً - السند الباطل بطلانا جوهريا ظاهرا لا يحتمل شكا إما لعدم التوقيع عليه من المتعهد أوغير ذلك (كيريه جزء أول على القضاء المستعجل ص ٣٣٥ نبذة ٥٩٦ واستئناف مختلط فى ٣ فبراير سنة ١٩٣٢ الغازيت ٢٢ عدد ٢٨٥ صحيفة ٣٠٦ رقم ٢٤٩)

« ومن حيث انه بناء على هـذه القاعدة إذا توقع الحجز بحكم من هيئة مختصة كالمحكمة الشرعية مثلا فلا يدخل فى وظيفة القاضى المذكور رفعه بحجة سقوط الحقوق الثابتة به لخروج ذلك من الحدود التى رسمها له القانون فى بحث ظاهر السند وتعلقه بالحقوق الثابتة وجودا وعدما .

« ومن حيث انه طبقا لهذه الأوضاع فلا تختص المحاكم الأهلية بالنسبة لوظيفتها بنظر الطلب الأول الذى تقدم به المدعى بالغاء الحجز الخاص بسقوط حق النفقة المقضى به بالحكم الشرعى لتعلقه بأصل حق النفقة المقرر بالحكم ووجوبه وعدمه وبعده عن دائرة تقدير هـذه المحكمة للسندات والأحكام المتوقع بهـا حجزما للمدين لدى الغير عند القضاء فى دعاوى الغائها - وأما الطلب الثـانى فتشمله ولايتها لاختصاصه بمأمورية شكلية متعلقة بالتنفيذ على الأموال كما قدمنا .

« ومن حيث انه لذلك يتعين الحكم بقبول الدفع بعـدم اختصاص المحاكم الأهلية بنظر الدعوى فيما يختص بطلب بطلان الحجز لسقوط الدين ورفضه عن طلب البطلان لعدم ذكر صورة الحكم فى الاعلان .

عن الدفع بعدم اختصاص قاضى الأمور المستعجلة .

« ومن حيث وقد قضى بعـدم اختصاص المحاكم الأهلية بنظر الدعوى بالنسبة للطلب الخاص بالسقوط فأضحى هذا الدفع منصبا على الطلب المتعلق ببطلان الحجز لعدم ذكر صورة الحكم فى الاعلان »

« ومن حيث ان الحاضر عن المدعى عليها يرتكن فى هذا الدفع الى سببين - الأول - عدم وجود استعجال لأن المدعى موسر وغنى ولا يضار بحبس المال المحبوس عنه بالحجز - الثانى - المساس بالموضوع بحصول الحجز صحيحا إذ لا يشترط لصحة إعلان حجز ما للمدين ذكر صورة السند المحجوز به فيه بل يكفى الاشارة اليه أسوة بما قال به شراح القانون الفرنسى وأحكام المحاكم هناك

« ومن حيث ان السبب الأول غير صائب إذ الاستعجال معناه الخطر الذى يلحق بالحقوق ويجب درأه عنها أو تقليل مفعوله وأثره بالالتجاء للقضاء المستعجل وينشأ من طبيعة الحق المطلوب حمايته بالأجراء التحفظى المستعجل من فعل الغير لا من عمل الأخصام فى الدعوى أو تكييفهم لها أو رغبتهم فى الحصول على حكم بسرعة فيها ويكون فى حالة حجز ما للمدين لدى الغير الضرر الذى يحصل للمحجوز على ماله من حبسه عنه بدون وجه حق أو سند من القانون بصرف النظر عما اذا كان غنيا أو فقيرا لرغبة كل شخص فى استثمار ماله كما يريد ويهوى فى الطرق التى يراها نافعة له ومجلبة لزيادة إيراداته .

« ومن حيث ان السبب الثانى غير قويم أيضاً لصراحة نص المادة ٤١٥ مرافعات أهلى فى بطلان حجز ما للمدين لدى الغير إذا لم تشتمل ورقة الاعلان على صورة السند أو الأمر المتوقع من أجله الحجز .

« ومن حيث انه لا يمكن فى هذه الحالة الأخذ

بما ذهب اليه شراح القانون الفرنسى وأحكام المحاكم هناك من عدم وجود ضرورة لذكر كامل صورة السند أو الأمر فى الاعلان والاكتفاء بالاشارة الى مضمونها لاختلاف نص المادة الأهلية عن المادة ٥٥٩ مرافعات فرنسى المقابلة لها حيث تشترط الأولى ذكر كامل الصورة فتقول

L'acte contiendra copie du titre ou de l'ordonnance

وتكتفى الثانية بالاشارة اليها فقط فتذكر .

Tout exploit de saise — arrêt ou opposition fait en vertu d'un titre contiéndra l'enonciation du titre ect. . . .

« ومن حيث انه لا محل للاجتهاد والتأويل أو القياس على البيانات الجوهرية التى رأى المشرع ضرورة ذكرها فى صحائف الدعاوى لصراحة نص المادة فى هذه الحالة والتى أوجبت ذكر صورة السند أو الأمر فى الاعلان ورتبت على إغفاله بطلان الحجز جوهريا واعتباره كأن لم يكن

« ومن حيث انه متى تقرر ذلك يكون هذا الدفع غير صائب ويتعين رفضه

عن الموضوع

« ومن حيث انه واضح من مطالعة اعلان الحجز الرقيم ٩ ديسمبر سنة ١٩٣٥ أنه لم يذكر فيه صورة الحكم الشرعى الحاصل من أجله الحجز ومن ثم يكون الحجز باطلا جوهريا لهذا السبب وطلب الغائه على صواب وتجيبه المحكمة .

« ومن حيث انه ليس من اختصاص هذه المحكمة القضاء بصحة الحجز الثانى الذى أوقعته المدعية أثناء الدعوى بعد استيفاء الأوضاع الشكلية التى أغفلتها فى هذا الحجز لخروج ذلك عن موضوع القضية الحالية .

(قضية السيد عبد الحافظ عمرو وحضر عنه الأستاذ حافظ بك رمضان ضد الست نفوسة هانم عمرو وآخر رقم ٢٥٧ سنة ١٩٣٦ رئاسة حضرة القاضى محمد على راتب)

قضاء المحاكم الجزئية

١٨٧

محكمة عابدين الجزئية

٨ مارس سنة ١٩٣٣

استبدال الدين . شرطه . تغيير غرض الالتزام . والنية الصريحة فى حصوله

المبدأ القانونى

لكى يحصل استبدال الدين يجب أن يكون الطرفان قد اتفقا على ان الغرض من الالتزام الذى كان مستحقا للدائن بسند ما قد تغير فأصبح مستحقا بسند آخر . ولا يكون هناك استبدال الا إذا انصرفت نية الطرفين الى حصولها بصراحة . وهذه النية لا تفترض . ولا يكفى للدلالة عليها حصول زيادة أو نقص فى قيمة الدين . ولا تحديد أجل أطول أو أقصر ولا إضافة رهن عقارى أو كفالة أخرى حتى ولا فى حالة تغيير نوع الالتزام الا إذا أظهر الطرفان نية مخالفة أو كان التعهد الأخير غير متفق اصالة مع الأول فلا يحصل استبدال اذا نص فى السندات التى يحررها المدين ان سببها الدين السابق .

المحكمة

« من حيث ان الدعوى مطالبة بمبلغ ٢١٠ جنيهات محرر بها سند مؤرخ ١٧ يونيه سنة ١٩٣١

و ٥٠ جنيها محرر بها سند مؤرخ ٢١ يونيه ١٩٣١ و ٣١ جنيها و ٥٠٠ مليم محرر بها سند بنفس التاريخ و ٨٥٣ جنيها و ٢٢٠ مليما بمقتضى عقد صلح مؤرخ ٢٣ يوليه سنة ١٩٣٠

« ومن حيث ان المدعى عليه دفع باحدى الجلسات ٢٦٥ جنيها باعتبار أنه مقدار ما تبقى فى ذمته من الدين بعد خصم ٣٠ فى المائة من ايجار سنة ١٩٣٠ و ٣٠ فى المائة من ايجار سنة ١٩٣١ وتأجيل ٣٠ فى المائة عن ايجار سنة ١٩٣٢

« وحيث انه فيما يختص بايجار سنة ١٩٣٠ فمحل الخصم لو كان قد تبقى فى ذمة المستأجر جزء من هذا الايجار أما وفى الدعوى الحالية فقد قدم المدعى عليه ايصالات تدل على أنه دفع ١٨٦ جنيها فى ديسمبر سنة ١٩٢٨ و ٣٠٦ جنيهات و ٢٥٠ مليما فى أول فبراير سنة ١٩٢٩ ضمن ايصال بمبلغ أكبر و ٥٥٠ جنيها دفعت فى مجلس العقد فضلا عن الأموال الأميرية ومقدارها ١٢٩ جنيها سنويا مجموع ذلك كله ١١٧١ جنيها و ٢٥٠ مليما أى أكثر من ايجار السنة المقدر فى العقد بمبلغ ١٠٩٩ جنيها و ٦٥ مليما واذن فيكون دفاع المدعى عليه بهذا الخصوص على غير أساس

« ومن حيث انه فيما يختص بخصم ال ٣٠ فى المائة من ايجار سنة ١٩٣١ وتأجيل ٣٠ فى المائة عن ايجار سنة ١٩٣٢ فترى المحكمة ضرورة استعراض حجج الخصوم . المدعية والضامن متفقان على القول بأن عقد الصلح الحاصل فى ٢٣ يوليه سنة ١٩٣٠ الذى سوى موقف الطرفين يعتبر استبدالا لدين الايجار بدين آخر والمدعى عليه يقرر العكس و يستشهد بحكم من محكمة اسيوط الكلية على أنه حتى مع التسليم بحصول الاستبدال فيكون له الحق فى التمسك بالخصم

« ومن حيث ان الفريق الأول بنى الاستبدال على حصول تغيير فى شخص الدائن والمدين وهو ما ترى المحكمة أنه غير مطابق للواقع إذ أنه عند حصول الاتفاق فى ٢٣ يونيه سنة ١٩٣٠ كان الدائن بمقتضى عقد الايجار هو المدعية على أثر التحويل الصادر لها من الضامن بتاريخ أول اكتوبر سنة ١٩٢٩ وكان المدين هو المدعى عليه بصفته مستأجرا أما الضامن فقد زالت صفته من وقت حصول التحويل إلى المدعية وعقد الصلح هذا لم يغير شيئا لا فى الدائن ولا فى المدين واذن يجب استبعاد نظرية المدعية والضامن بهذا الشأن. يتبقى البحث فيما إذا كان هناك استبدال يجب بتغيير الدين الأصلى إلى دين جديد

« ومن حيث انه لكى يحصل استبدال يجب أن يكون الطرفان قد اتفقا على أن الغرض من الالتزام الذى كان مستحقا للدائن بمقتضى سند ما قد تغير فأصبح مستحقا بسند آخر (دالوز على تعهدات ص ٤٨٨ بند ٩٨٩) فاذا رجعنا إلى عقد الصلح نجد أنه لم يغير سند الدين مطلقا بل نص فيه صراحة على أنه باقى الايجار بل ان تواريخ الاستحقاق ومقداره لم يتغير بينما نجد فى عقد الايجار استحقاق مايو ٣٠٥ جنيهات و ٢٤٠ مليما نجده بنفس المبلغ اشترط سداده فى عقد الصلح فى نفس التاريخ وبينما نجد قسط اكتوبر سنة ١٩٣١ فى العقد ٦١٠ جنيهات و ٤٩٠ مليما نجد أنه فى محضر الصلح ١٩٣ جنيها و ٩٩٠ مليما وهو ما تبقى من القسط بعد خصم ١٢٩ جنيها قيمة المال و ٢٨٧ جنيها و ٥٠٠ مليم قيمة ما دفعه المستأجر حتى ايصال أول فبراير سنة ١٩٢٩ و بينما نجد قسط اكتوبر سنة ١٩٣٢ فى عقد الايجار ٦١٠ جنيهات و ٤٩٠ مليما نجد أنه فى محضر الصلح ٣٥٣ جنيها و ٩١٠ مليمات وهو ما تبقى بعد خصم ١٢٧ جنيها و ٥٠٠ مليم دفع بايصال أول فبراير ١٩٢٩ و ١٢٩ جنيها أموال اميرية واذن فليس هناك دين جديد وانما تصفية

لحساب ومن المسلم به انه لايحصل استبدال اذا نص فى السندات الجديدة التى يحررها المدين ان سببها الدين السابق (دالوز شرح القانون المدنى تحت مادة ١٢٧١ بند ٢٩٨ وما بعده والاحكام التى به قضى بأنه اذا دفع المشترى ثمن شراء عقار بكمبيالات ذكر فيها عن السبب والقيمة وصلت عقارا فلا يحصل استبدال وقد استقر القضاء المدنى على هذا الرأى بحيث لا يكون استبدال الا اذا انصرفت نية الطرفين الى حصولها بصراحة وان هذه النية لا تفترض ولا يكفى للدلالة عليها حصول زيادة او نقص فى قيمة الدين ولا تحديد أجل اطول أو أقصر ولا اضافة رهن عقارى أو كفالة أخرى حتى ولا فى حالة تغيير نوع الالتزام L'espèce de l'obligation الا اذا أظهر الطرفان نية مخالفة أو كان التعهد الأخير غير متفق اصالة مع الأولى. (دالوز دورى ٧٦ - ١ ص ٤٣٨)

« ومن حيث انه متى كان الأمر كذلك ولن يك هناك استبدال تعين خصم ٣٠ فى المائة من ايجار سنة ١٩٣١ أى ٣٢٩ جنيها و ٧١٧ مليما وتأجيل تنفيذ مثل هذا المبلغ من ايجار سنة ١٩٣٢ وفقا للقانون رقم ٥٥ سنة ١٩٣٢ فيكون الواجب على المدعى عليه دفعه الآن ٢٢٠ جنيها و ٢٨٦ مليما و ٣٢٩ جنيها و ٧١٧ مليما ينفذ بها فى سبتمبر سنة ١٩٣٣

« ومن حيث انه لا محل لبحث العلاقة بين المدعية والضامن لأنه ليس هناك طلبات موجهة قبله

(قضية لطيفه هانم حسن ضد دوس افندى جرجس خليل وآخر رقم ٣٩٠١ سنة ١٩٣٢ رئاسة حضرة القاضى محمد مختار عبد الله)

١٨٨
محكمة أبو حمص الجزئية
٢١ مارس سنة ١٩٣٣

مرسى مزاد . زيادة العشر . سداد المدين لدينه . تنازل الدائن عن اجراءات نزع الملكية . جوازه . عودة الملكية الى المدين .

المبدأ القانونى

ان ملكية الراسى عليه المزاد تعتبر معلقة على شرط فاسخ ولا يتحقق هذا الشرط الا بحكم رسو المزاد الثانى وذلك لأن ملكية المدين تعود اليه بمجرد التقرير بزيادة العشر . وله فى هذه الحالة كافة حقوق التصرف ومن باب اولى دفع الدين المترتب عليه نزع الملكية وايقاف الاجراءات المؤدية للبيع - وفى حالة سداد المدين لدائنه جاز لهذا الأخير ان يتنازل عن اجراءات نزع الملكية (١)

المحكمة

« من حيث ان المدعى بعد أن رفع دعواه ضد مدينه زكى محمد موسى (المدعى عليه الأول) طالبا نزع ملكيته من ٤ أفدنه و ٢٣ قيراطا و ٢٢ سهما المبينة بعريضة الدعوى وصدر الحكم فعلا بتاريخ ١٩ سبتمبر سنة ١٩٣٢ بنزع ملكية المدين من هذه الأطيان وبيعها بالمزاد العلنى رسى مرادها بجلسة ١٩ /١٢ /١٩٣٢ على المدعى عليه الثالث الذى قرر فى ثانى يوم بأنه اشترى عن نفسه وعن المدعى عليه الثانى كل منهما بحق النصف وبتاريخ ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٣٢ قرر المدعى عليهم الرابع والخامس والسادس فى قلم كتاب المحكمة بزيادة العشر وتحدد يوم ٢٤ يناير سنة ١٩٣٣ لاعادة البيع ثم تأجل اخيراً لجلسة ١٤ مارس سنة ١٩٣٣ وفى هذه الجلسة قرر المدعى أنه أخذ جميع دينه ومصاريفه من مدينه المدعى عليه الأول وتنازل عن اجراءات دعوى نزع الملكية - ووافقه على ذلك جميع المدعى عليهم

(١) راجع حكم محكمة النقض والابرام الصادر بتاريخ ٦ يونيو سنة ١٩٣٥ والمنشور بالعدد الثالث من هذه السنة ص ٢٥٣ حكم رقم ١٠٤

« وحيث انه لمعرفة قيمة هذا التنازل قانونا يتعين البحث فى طبيعة زيادة العشر وأثرها إذ القانون لم يبين ذلك صراحة وقد اختلفت آراء الشراح والمحاكم وتعددت النظريات بخصوص هذا الموضوع وظهرت عدة مذاهب أهمها المذهبان الآتيان ـ (المذهب الأول) يرى أصحابه ان ملكية المشترى بالمزاد معلقة على شرط توقيفى une condition suspensive فلا تنتقل الملكية الى الراسى عليه المزاد الا بشرط عدم زيادة العشر فى الأجل المحدد لها ـ ولكن هذا الرأى يتعارض مع نص المادة ٥٩١ مرافعات وهو « ايقاع البيع للراسى عليه المزاد لا تترتب عليه حقوق له سوى ما كان للمدين المبيع ملكه من الحقوق فى العقار المبيع » إذ يفهم من هذا النص ان إيقاع البيع للراسى عليه المزاد ينقل ملكية المبيع الى المشترى فورا ـ ولذلك لم تأخذ المحاكم المصرية أهلية كانت أو مختلطة بهذا المذهب ـ (المذهب الثانى) يرى أصحابه أن الشرط فاسخ la condition est resolutoire فيعتبر الراسى عليه المزاد مالكا من يوم الشراء الى ان يتحقق الشرط الفاسخ فتزول الملكية عنه ولكنهم اختلفوا فى تحديد الحادثة التى يتحقق بها هذا الشرط وينفسخ البيع وهناك رأيان ـ (الرأى الأول) هو ان الشرط يتحقق بالتقرير بزيادة العشر ومعنى ذلك أن التقرير بالزيادة بسبب الفسخ ومن هذا الرأى محكمة النقض الفرنسية « الرأى الثانى » هو أن الشرط لا يتحقق الا بحكم رسو المزاد الثانى فهو الذى يفسخ البيع الأول ـ وقد اتبعت المحاكم المختلطة الرأى الأول ردحا من الزمن (راجع س م ١٠ يناير سنة ١٨٩٤ م ج م ٦ ص ١٠٠ والأحكام الأخرى المشار اليها بكتاب التنفيذ لأبى هيف بك هامش نمرة ١ بند ٩٤١ لبند ٩٤٢) وأخيراً عدلت عنه الى الرأى الثانى (حكم محكمة الاستئناف المختلطة بتاريخ ١١ ديسمبر سنة ١٩٢٨ المنشور بمجلة المحاماة السنة التاسعة رقم ٥٤٩ ورقم ٤٩٩) أما المحاكم الأهلية (١) فبعضها يرى الرأى الأول ومن ذلك حكم محكمة استئناف مصر الأهلية الصادر فى ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٢٧ والمنشور فى مجلة المحاماة السنة الثامنة رقم ٢٣٩ ص ٣٢١ وقد ذكر أن التقرير بزيادة العشر يلغى مرسى المزاد ويرجع العين إلى ملكية المدين حتى رسو المزاد الجديد ـ (أنظر أيضا حكم محكمة منفلوط الجزئية الصادر فى ١٥ يناير سنة ١٩٢٥ والمنشور بمجلة المحاماة السنة السادسة رقم ٤١ ص ٥٦ فقد اتبع هذا الرأى ـ وكذا حكم محكمة استئناف مصر الأهلية الصادر فى ١٠ نوفمبر سنة ١٩٢٦ والمنشور بمجلة المحاماة السنة السابعة رقم ٢٣٧ ص ٣٤٤ فقد ذكر أنه بمجرد تقرير زيادة العشر يزول البيع وترجع ملكية المبيع إلى المدين فله أن يتصرف بالبيع أو الرهن وغير ذلك فيصح له من باب أولى أن يدفع ما عليه من الديون ويوقف كل الاجراآت المؤدية لبيعه فاذا سدد الدين لدائنه جاز للدائن أن يتنازل عن اجراآت نزع الملكية) (ب) وجارى البعض الآخر من المحاكم الأهلية الاتجاه الحديث للمحاكم المختلطة فأخذ بالرأى الثانى (ومن ذلك حكم محكمة استئناف مصر الأهلية الصادر بتاريخ ٣٠ ابريل سنة ١٩٣٠ والمنشور فى مجلة المحاماة السنة العاشرة رقم ٤٣٣ صفحة ٨٦٢) فقد قرر ان ملكية المدين تسقط عنه بحكم مرسى المزاد الأول ولا تعود اليه بتقرير الزيادة

« ومن حيث انا نرى الأخذ بالرأى الأول من المذهب الثانى استنتاجا من نصوص القانون (فأولا) قد نصت المادة ٥٦٥ من القانون المدنى بأن لا يصح التمسك بحق الرهن العقارى قبل الغير الا بالتسجيل الذى هو طريقة لاشهار الرهن بالنسبة

لهذا الغير ومعلوم ان التسجيل (أوالقيد) يحفظ الرهن لمدة عشرة سنوات من تاريخه فقط فيجب تجديده فى كل عشر سنين فان لم يجدد زال أثره اما اذا تجدد فان الدائن تبق له مرتبته التى خصصها له القيد وذلك كما تقضى به المادة ٥٩٦ من القانون المدنى — وتجديد القيد لازم أثناء اجراآت نزع الملكية للسبب السابق ولكن المادة ٥٧٠ من القانون المدنى نصت على مايأتى (اذا بيع العقار على يد المحكمة ومضت المواعيد الجائز فيها اعادة البيع عند وجود المزايدة على الثمن المبيع فلا يلزم تجديد التسجيل)فيستنتج من هذه المادة أن القانون المصرى يرجع ملكية العين المنزوعة الى المدين بمجرد زيادة العشر بدليل انه يعفى من تجديد التسجيل عند حصول هذه الزيادة أى أنه بزيادة العشر ينفسخ البيع الحاصل للراسى عليه المزاد (وثانيا) تلزم المادة ٥٨٠ من قانون المرافعات الأهلى مقرر الزيادة بأن يعلن تقريره فى ظرف ثمانية أيام لكل من المداين الذى طلب البيع وغيره من المداينين المسجلة ديونهم والراسى عليه المزاد - وان تأخر عن الاعلان فى الميعاد المذكور يحصل الاعلان فى ظرف الثمانية ايام التالية بناء على طلب المحكمة - فيرى من ذلك ان مقرر الزيادة يتقيد بتقريره ويلزم باعلانه فى حين أن المادة المختلطة المقابلة وهى ٦٦٢ لاتقيد مقرر الزيادة بل له ولغيره ممن له مصلحة أن يعلنها إلى اصحاب الشأن وإلا كانت الزيادة باطلة فيفهم من النص الأهلى أن تقرير الزيادة يخلى طرف الراسى عليه المزاد إذ مقرر الزيادة لايستطيع العدول عن تقريره ومعنى ذلك أن الملكية تعود للمدين بمجرد تقرير الزيادة وهذا بخلاف مايستنتج من النص المختلط (انظر فى هذا الموضوع كتاب التنفيذ لقمحه بك وعبدالفتاح السيد بك بند ٧١٤ وكتاب طرق التنفيذ والتحفظ لأبى هيف بك من بند ٩٢٧ الى بند ٩٥٥ وكتاب التنفيذ لعشماوى بك من بند ١٢٢ الى بند ١٣٠)

« ومن حيث انه مما تقدم ترى المحكمة أن تنازل المدعى عن اجراءات نزع الملكية بعد ان استوفى دينه ومصاريفه من مدينه صحيح ومقبول ويتعين عليها اثبات هذا التنازل باعتبار أن ملكية العين عادت الى المدين مع التصريح لكل من الراسى عليهما المزاد والمقررين بزيادة العشر باسترداد مادفعه لخزينة المحكمة .

(قضية ابراهيم محمد زيدان ضد زكى محمد موسى وآخرين رقم ١٠٤٧ سنة ١٩٣٢ رئاسة حضرة القاضى احمد الجارم)

١٨٩
محكمة بيا الجزئية
٤ اكتوبر سنة ١٩٣٣

أمين النقل . مسئوليته . عن ضياع ما هو مكلف بنقله . الا اذا كان بسبب القوة القاهرة .

المبدأ القانونى

ان العقد الذى يتم بين شخص وعربجى لنقل طرد نظير أجر يتقاضاه منه انما هو نوع من عقود ايجار العمل . وقد رأى الشارع المصرى تشبيه حالة هذا الأمين المكلف بالنقل بحالة حافظ الوديعة كصاحب الخان مثلا من حيث مسئوليته عن ضياع أو هلاك ماهو مكلف بنقله كنص المادة ٤٨٩ من القانون المدنى فجعل عبء الاثبات على نفس حافظ الوديعة صاحب الخان أو امين النقل واعفاهما من المسئولية متى اثبتا ان الهلاك حصل بسبب القوة القاهرة لا غير .

المحكمة

« حيث ان وقائع الدعوى تتلخص فى ان المدعى سلم الى المدعى عليه الأول مبلغ خمسة

جنيهات وبوليسة بطرد من القماش قيمته ١٥ جنيها ليدفع المبلغ المذكور ويستلم الطرد من محطة السكة الحديد وينقله اليه بالأجرة المتفق عليها إذ ان المدعى عليه الأول يشتغل عربجى نقل واستلم المدعى عليه الأول الطرد القماش من محطة السكة الحديد ثم بلغ بسرقته منه واتهم شخصين ثبت للمحكمة الجنائية براءتهما من تهمة السرقة فرفع المدعى هذه الدعوى يطالب المدعى عليه الأول متضامنا مع المدعى عليه الثانى وهو صاحب العربة بدفع مبلغ ٢١ جنيها تعويضا له من ذلك مبلغ ١٥ جنيها ثمن الطرد القماش والباقى هو عما ناله من الضرر وما فاته من الربح وما تكبده من مصاريف أثناء تحقيق واقعة السرقة ومباشرة الدعوى الجنائية

« وحيث انه ثبت للمحكمة من الاطلاع على قضية الجنحة نمرة ٣٤٠ سنة ١٩٣٣ بيا المضمومة ان المحكمة الجنائيـة حكمت ببراءة من اتهمهما المدعى عليه الأول للأسباب التى شرحتها بحكمها ولأنه ثبت لها أحد احتمالين إما ان المدعى عليه الأول وهو يدعى انه أودع الطرد فى دكان المتهمين فى يوم السوق العمومى ثم ذهب ليحضر طردا آخر وعاد فلم يجد القماش ـ إما ان المدعى عليه الأول يكون قد اتفق مع زميل له يدعى مرسى محمد وغافلا صاحبى الدكان وسرقا الطرد منهو إما ان يكون السارق للطرد شخص آخر خلافهما انتهز فرصة الزحام يوم السوق العمومى ذلك لأن الدكان يقع أمام السوق مباشرة ـ على ان المحكمة تشككت كثيرا فى تصرف المدعى عليـه الأول ورابها منه ما ادعاه سببا لترك الطرد القماش فى دكان من اتهمهما ثم تأخيره فى التبليغ عن الحادثة ثم اصطحابه لمرسى المذكور وهو يشتغل مع رجل قماش يبيع القماش فى الأسواق وتبين لها من اختلاف المدعى عليه الأول مع زميله المذكور فى شهادتهما ما أقنعها بأن تهمة السرقة التى نسبها المدعى عليه الأول لصاحبى الدكان على غير أساس صحيح فقضت ببراءتهما وتأيد هذا الحكم استئنافيا

« وحيث ان العقـد الذى تم بين المدعى والمدعى عليه الأول وهو عربجى النقل على نقل الطرد نظير أجر يتقاضاه المدعى عليه الأول منه إنما هو نوع من عقود إيجار العمل Un contrat d'entreprise وقد رأى الشارع المصرى تشبيه حالة هذا الأمين المكلف بالنقل بحالة حافظ الوديعة كصاحب الخان مثلا من حيث مسئوليته عن ضياع أو هلاك ما هو مكلف بنقله فنص فى المادة ٤٨٩ من القانون المدنى الأهلى تحت باب الوديعة على ما يأتى «ان حافظ الوديعة الذى يأخذ أجرة بسبب الأحوال التى ترتب عليها الايداع كصاحب خان أو أمين النقل أو نحوهما ضامن لهلاك الوديعة الا إذا أثبت ان الهلاك حصل بسبب قوة قاهرة » وبذلك جعل عبء الاثبات على نفس حافظ الوديعة صاحب الخان أو أمين النقل وإعفاهما من المسئولية متى آثبتا بأن الهلاك حصل بسبب القوة القاهرة ليس غير .

« وحيث أنه تبين من شرح وقائع الدعوى أن المدعى عليه الأول لم يدع أن هلاك الوديعة كان بقوة قاهرة Par suite de force majeure كحصول حريق للطرد أو غرق أو غير ذلك من الحوادث التى يعبر عنها بالقضاء والقدر بل زعم انه سرق منه فمسئوليته قائمة حتى لو صح هذا الزعم ـ على أنه اذا رأت المحكمة من باب التسامح فى التعبير أن مدلول اللفظ العربى وهو كلمة «القوة القاهرة » تشمل الحوادث الأجبارية les cas fortuits كما تشمل حوادث القضاء والقدر . les cas de force majeure فأن المدعى عليه الأول لم يقم باثبات حصول السرقة التى زعمها

بل أن المحكمة الجنائية تشككت فى أنه له يدا فى تبديد هذا الطرد واختلاسه ولو فرض أن الطرد القماش سرق بفعل شخص آخر خلاف المدعى عليه الأول وزميله فان المذكور قد أهمل فى المحافظة عليه بتركه فى دكان لم يسبق أن أودع فيه شيئا وفى يوم سوق عمومى والزحام شديد داخل الدكان وخارجه بسبب موقعه من السوق فهو على هذا الاحتمال الثانى مسئول كذلك عن ضياع الطرد وتعويض صاحبه ذلك لأن القانون لا يفترض فى مثل الحالة المعروضة على المحكمة أن يقع إهمال جسيم من جانب أمين النقل الذى يتقاضى أجراً إذ أن الاهمال اليسير من جانبه كاف لاثبات مسئوليته ولان مسئولية حافظ الوديعة تختلف باختلاف ما اذا كان يأخذ أجراً على الوديعة أم لا فان تقاضى أجراً عليها كما هو فى هذه الحالة كان المطلوب منه أن يحافظ على الوديعة محافظة تامة أو كما يعبر عنها شراح القانون الفرنسى بعناية رب الأسرة la precaution d'un bon pére de famille وكل إهمال يسير من جانبه يسأل عنه . أما اذا كان لا يتقاضى أجرا على الوديعة فلا يسأل الا عن الأهمال الجسيم - مادة ٤٨٥ مدنى (راجع كتاب هالتون القانون المدنى الجزء الثانى ص ٢٠٢)

« وحيث انه من ذلك يتبين أن المدعى عليه الأول على كل فرض مسئول عن ضياع الطرد وملزم بتعويض صاحبه عنه

« وحيث ثبت من الاطلاع على قضية الجنحة أن المدعى عليه الأول قرر فى محضر التحقيق بالجلسة الأخيرة أنه يشتغل مع المدعى عليه الثانى كشريك له الثلث فى الايراد وللمدعى عليه الثانى الثلثان فكذبه فى ذلك المذكور وقرر أنه مستأجر منه العربة والحصان نظير مبلغ خمسة جنيهات يدفعها اليه المدعى عليه الأول كل سنة وقدم عقدىا بجار بتوقيعه يفيدان ذلك وسواء صح ما يدعيه المدعى عليه الأول أو ما يدعيه المدعى عليه الثانى فلا مسئولية على المدعى عليه الثانى إذ ثبت من اقرار المدعى أن الاتفاق كان بينه وبين المدعى عليه الأول وحده على نقل الطرد - والمسئولية التى يبنى عليها الزام المدعى عليه الأول بالتعويض هى مسئولية تعاقدية Une responsabilite contractuelle نشأت عن خطأ المدعى عليه الأول فى تنفيذ العقد المبرم بينه وبين المدعى وهو عقد الوديعة أو ايجار العمل ولم تنشأ هذه المسئولية عن جنحة أو شبه جنحة وليس المدعى عليه الاول بخادم عند المدعى عليه الثانى أو هو تحت رعايته أو أن الحادث حدث بسبب عربته أو حصانه حتى يلزم هذا بتعويض المدعى فلا محل اذن لما يطلبه المذكور من تطبيق المادة ١٥١ - أو ١٥٢ أو ١٥٣ من القانون المدنى وعليه يتعين إخراج المدعى عليه الثانى من الدعوى بلا مصاريف

(قضية عبد الحى على خليفه ضد محمد سالم وآخر رقم ٣٩٧٠ سنة ١٩٣٢ رئاسة حضرة القاضى اسماعيل عبد الله زهدى)

١٩٠

محكمة المنزلة الجزئية

٥ نوفمبر سنة ١٩٣٥

تبديد - سقوط الدعوى العمومية فيها . بدأ سريانه . من تاريخ ظهور القصد الجنائى بالتصرف فعلا . أو عدم تقديم المحجوز .

المبدأ القانونى

تبدأ مدة السقوط فى جريمة التبديد من اليوم الذى تقع فيه الجريمة وهذه قوامها ظهور القصد الجنائى وهو يتحدد فى اليوم الذى يكون قد تصرف فى المحجوز فعلا أو فى اليوم الذى يمتنع فيه عن تقديم المحجوز لو انها موجودة وعلى الفرض الأول يتعين عليه أن يبين تاريخ حصول هذا التصرف

المحكمة

« من حيث انه قد تبين للمحكمة من مطالعة التحقيق وأقوال أبو السعود المرسى السوده المدعى المدنى ومن الاطلاع على محضرى الحجز ومحضر التبديد ان المتهم الثانى كان مدينا للمرحوم المرسى رضوان السوده فى مبلغ بمقتضى حكم فأوقع بمقتضاه حجزا بتاريخ ٦ / ٩ / ١٩٢٧ على جاموسة تعين المتهم الأول حارسا عليها وكذلك على زراعة فدان قطنا فعين المتهم الثانى حارسا عليها ثم توفى المرسى رضوان السوده فنشب نزاع بين الورثة وتعطل التحصيل زمنا ما ثم اختص المدعى المدنى بالدين الذى على المتهم الثانى وحجز عليه بتاريخ ١١ / ٩ / ١٩٣٣ على جاموسة أخرى غير الأولى كما أقر المتهم المذكور بذلك بمحضر الجلسة (١٥ / ١٠ / ١٩٣٥) وعلى حمار وزراعة ارز فرفعت زوجته دعوى استرداد عن هذا الحجز فحكم لها بأحقيتها للجاموسة والحمار كما رفع هذا المتهم دعوى ببراءة ذمته من الدين فحكم برفضها ثم أجرى المدعى المدنى النشر عن المحجوزات الباقية فى كلا الحجزين فلم يقدم فيها شىء للبيع

« ومن حيث ان المتهم الثانى دفع التهمة بسقوط الدعوى العمومية بالنسبة للحجز المتوقع فى ٦ سبتمبر سنة ١٩٢٧ على أن هذا الدفع لا أساس له متى لوحظ أن مدة السريان تبدأ من اليوم الذى تقع فيه جريمة التبديد وهذه قوامها ظهور القصد الجنائى وهو يتحدد فى اليوم الذى يكون قد تصرف فيها فعلا لو أنه قد تصرف فيها حقا أو فى اليوم الذى يمتنع فيه عن تقديمها للبيع لو أنها موجودة وعلى الفرض الأول يتعين عليه أن يبين تاريخ حصول هذا التصرف وهو مالم يقدم عليه دليلا وقد قصر زعمه على الادعاء بأنه باع المحجوزات وسدد قيمتها للمرحوم المرسى رضوان السوده مع أنه ظاهر من اقراره المؤرخ ٢٨ / ٩ / ١٩٣٥ أنه اعترف بأن المحجوزات تحت طلب الدائن حتى يتم السداد وأما على الاعتبار الثانى فان مدة السقوط تنتهى من يوم تحرير محضر التبديد الذى حصل فى ١٣ مارس سنة ١٩٣٤ فلم تمض والحالة هذه المدة المسقطة للدعوى العمومية ومن ثم تكون التهمتان ثابتتين على المتهمين وعقابهما ينطبق على المواد المتطلب تطبيقها وتكون الدعوى المدنية على أساس صحيح وتقدر المحكمة التعويض بمبلغ ٢٠٠ قرش فقط وهو ما يتعين القضاء به مع المصاريف المناسبة

(قضية النيابة وآخر مدع مدنى ضد محمد الصادق سيداحمد زرنبه وآخر رقم ٥٢٨ سنة ١٩٣٤ رئاسة حضرة القاضى السيد على وحضور حضرة محمد فتحى افندى السيد وكيل النيابة)

١٩١

محكمة أشمون الجزئية

٢٣ نوفمبر سنة ١٩٣٥

١ ـ بدل . استحقاقه . المادة ٣٥٩ . تناول جميع الأحوال .

٢ ـ بدل . استحقاق البدل او التعويض ـ حماية حقوق الغير .

المبادىء القانونية

١ ـ ان المادة ٣٥٩ من القانون المدنى تتناول جميع الأحوال التى يستحق فيها البدل مهما كان سبب الاستحقاق . وذلك لأن النص الفرنسى لهذه المادة يتفق مع ما يقابله فى القانون الفرنسى . (مادة ١٧٠٥) بخلاف الترجمة العربية للمادة فقد جاءت خاطئة ولأن كلمة evincé لا تفيد استحقاق أحد البدلين فقط

٢ ـ ان المشرع المصرى بادخاله الفقرة الأخيرة الى نص المادة ٣٥٩ من القانون المدنى بان المستلم يكون مخيرا بين طلب تضمينات وبين طلب رد عين ما أخذه منه ولو كان تحت يد غير المتعاقد معه اذا كان عقارا . الا

إذا مضت فى هذه الحالة الأخيرة مدة خمس سنين من يوم عقد مشارطة المعاوضة أراد أن يحمى الغير الذى اكتسب حقوقا عينية على العقار مستهديا فى ذلك بما وجهه الفقهاء الفرنسيون من نقد وما ادخله القانون البلجيكى من تعديل فى النصوص فيها حماية لمن انتقلت اليه حقوق المتبادل وسجل حقوقه العينية التى حازها .

المحكمة

« من حيث ان حاصل دعوى المدعين كما بينوها فى صحيفة دعواهم المعلنة بتاريخ ٥ مارس سنة ١٩٣٥ أنه بموجب عقد مؤرخ ٥ نوفمبر سنة ١٩٢٢ تبادل الأربعة الأول من المدعين ومورث باقى المدعين مع المدعى عليه الأخير بصفته وكيلا عن المرحوم اسماعيل بك رضا مورث المدعى عليهما الثانية والثالثة بدل تمليك عن أطيان زراعيـــة فأعطى المدعون له ٢٠ سهما و ٢١ قيراطا بحوض ترعة عبد اللا بزمام كفر أبو رقيه القديم إلا أن القدر الذى تملوكه قد نزعت ملكيته لدين على مورث المدعى عليهما الثانية والثالثة ورسا مزادها على المدعى عليه الأول . ويخرجون من ذلك إلى أن عقد البدل يصبح مفسوخا . إلا أنه تبين لهم أن المدعى عليها الثانية قد تصرفت فى القدر المتنازل عنه منهما مقابل البدل الذى نزعت ملكيته . فهم لذلك يطلبون فسخ البدل وتثبيت ملكيتهم إلى ٢١ سهما و ٢١ قيراطا الكائنة بحوض نبك .

« ومن حيث ان المدعين قرروا فى مذكرتهم الختامية أنه يستوى لديهم أن يحكم لهم بالقطعة الكائنة بحوض نبك أو بالقطعة الأخرى

ومن حيث انه لانزاع بين طرفى الخصومة فى أنه بتاريخ ٥ نوفمبر سنة ١٩٢٢ وبمقتضى العقد الموقع عليه من الوكيل عن اسماعيل بك توفيق رضا طرف أول . وبين احمد محمد شاهين وعبد المقصود عبد المجيد شاهين واحمد عبد المجيد شاهين وعتابى السيد سيف شاهين وبدوى الليثى شاهين طرف ثان . حصل الاتفاق على إستبدال ٢٠ سهما و ٢١ قيراطا التى يملكها كل من المتعاقدين واختص كل فريق بما كان يملكه الفريق الآخر . ونص صراحة فى الفقرة الثالثة من العقد على أن كلا من الطرفين ملزم بسداد الأموال باسمه لحين نقل التكليف من ابتداء العقد ، الأمر الذى يستفاد منه أن البدل كان بدل تمليك

« ومن حيث انه لانزاع فى انه بتاريخ ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٣٤ رسا مزاد جملة عقارات من ضمنها القدر المتبادل عليه والذى تسلمه المدعون من المدين المنزوعة ملكيته وقد اختصم فيها المدعى عليه الأول باعتباره حائز الجزء من العقار Tiers détenteurs أى مشتريا بعد تسجيل الحق العينى للدائن نازع الملكية . وأنه بجلسة ١٤ مارس سنة ١٩٣٤ رست القطعة الأولى المنزوع ملكيتها على المدعى عليه الأول « على عمر جعفر » الحائز بثمن قدره ٣٠٠ جنيه خلاف المصاريف . كما رست بجلسة ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٣٤ القطعة الثانيـة على ذات المدعى عليه الأول بثمن قدره ٥٥٠ جنيها

« ومن حيث انه يستفاد قطعاً من توجيه اجراءات نزع الملكية والحجز العقارى قبل المدعى عليه الأول انه كان مشترياً من المدين المنزوعة ملكيته إلا أن تاريخ عقده لابد أن يكون لاحقاً لتسجيل حقوق الدائن نازع الملكية

« ومن حيث انه ثابت أيضاً أنه بمقتضى عقد عرفى تاريخه ٢٦ سبتمبر سنة ١٩٣١ تصرفت السيدة نفيده هانم محمد عرفى إلى كل من المدعى عليه الأول وولده عبد اللطيف على محمد عمران

فى ٨ قراريط وفدان من ضمنها القدر الذى آل إلى مورثى البائعة بعقد البدل وذلك بثمن قدره ١٤٥ جنيها . وقد رفع المدعى عليه الأول دعوى بصحة التوقيع على عقد البيع بتاريخ ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٣٢ وسجل عريضتها بتاريخ ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٣٢ كما سجل الحكم الصادر فيها والقاضى بصحة التوقيع بتاريخ ٨ ديسمبر سنة ١٩٣٣

« ومن حيث انه لانزاع إطلاقا ، وقد استقر القضاء على ذلك ، فى أن تسجيل الحكم الصادر بصحة التوقيع يقوم مقام تسجيل العقد ويعتبر هذا الحكم ناقلا للملكية من تاريخ تسجيله وفقاً لما قضت به نصوص القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣

« ومن حيث انه وقد استبان الأمر الواقعى فى الدعوى المنتزع من مستندات طرفى الخصومة ، أصبح من المتعين بيان حكم القانون فيها

« ومن حيث أن المادة ٣٥٩ من القانون المدنى قد نصت على أنه « إذا كان أحد المتعاوضين استلم عوض ما أعطاه ثم ظهر أنه ليس ملك العاقد . وانتزعه منه مالكه الحقيقى فيكون المستلم مخيرا بين طلب تضمينات وبين طلب رد عين ما أخذه منه ولو كان تحت يد غير المتعاقد معه إذا كان عقارا إلا إذا مضت فى هذه الحالة الأخيرة مدة خمس سنين من يوم عقد مشارطة المعاوضة »

« ومن حيث ان هذا النص مستمد من نص المادة ١٧٠٥ من القانون الفرنسى

« ومن حيث انه بالرجوع إلى النص الفرنسى للمادة ٣٥٩ من القانون المدنى يتبين أنه لايطابق النص العربى تماما بل يدل على أن المادة تتناول جميع الأحوال التى يستحق فيها البدل مهما كان سبب الاستحقاق

« ومن حيث انه بالرجوع إلى النص الفرنسى لكل من المادة ٣٥٩ بالقانون الأهلى والمادة ١٧٠٥ من القانون الفرنسى يظهر بجلاء أنهما يتفقان سويا فى الالفاظ ولا يختلفان إلا فى الفقرة الأخيرة التى أضيفت إلى النص المصرى فقد قررت المادة الفرنسية ما يأتى : —

La copermutant qu'est évince de la chose qu'il a reçue en échange, a le choix de conclure à des dommages et interêts, ou répéter sa chose.

وأضافت المادة الأهلية إلى هذا النص فى الفقرة الأخيرة منها ما يأتى : —

«Même contres le tiers detenteur s'il s'agit d'un immeuble, pourvu que, darns ce dernier cas, un delai de cinq ans ne soit pas écoulé à partir du jour qu le contrat d'échange a été stipulé».

« ومن حيث أنه يتبين من ذلك أن الترجمة المصرية خاطئة ؛ واضحة الخطأ ويظهر أن من تولى الترجمة عند ماقارن هذا النص فى القانون المصرى ورأى صدره يتفق مع النص الكامل للمادة الفرنسية ، رجع إلى الجزء الأول من تعريب القانون الفرنسى بمعرفة ناظر قلم الترجمة إذ ذاك المرحوم «رفاعه بك» ورئيس القلم «عبدالله بك» ذلك التعريب الذى حصل فى العشرة الأول من جمادى الأولى سنة ١٢٨٣ هجرية أى قبل صدور القانون المدنى بتاريخ ٢٦ ذى الحجة سنة ١٣٠٠ هـ فترجم كلمة « évincé » بما يأتى « ثم ظهر أنه ليس ملك العاقد وانتزعه منه مالكه الحقيق » وفاته أن هذه الكلمة « évincé » لا تفيد استحقاق أحد البدلين فقط بل يتناول جميع الأحوال التى يستحق فيها البدل مهما كان سبب الاستحقاق

« ومن حيث انه مما يؤيد هذا الرأى وهو عدم تقييد سبب الاستحقاق من ظهور كون البدل غير مملوك للمتعاقد الآخر كما هو ظاهر النص العربى ما أجمع عليه الفقهاء الفرنسيون فى أن المادة ١٧٠٤ ماهى إلا تطبيق لقواعد الضمان العادية فى البيوع وتتناول جميع الأسباب التى تبطل البدل أو تفسخه بفارق واحد فى حالة المقايضة إذ أنه فى حالة البيع إذا كان الضمان واجبا ونزعت الملكية من المشترى فعلى البائع رد الثمن مع التضمينات « المادة ١٦٣٠٤ من القانون المدنى » إلا أنه فى حالة المقايضة يكون البائع مخيراً بين طلب التضمينات وبين طلب رد عين ما أخذه ولوكان تحت يد غير المتعاقد معه إذا كان عقاراً مهما طال الزمن . ومهما ترتب على العين من حقوق للغير « راجع فى هذا بودريه ومسينا مقايضه نبذة ٩٨٧ وراجع أيضا دالوز بريوديك الجزء الخامس نبذة ٤٠ وما بعدها لغاية ٤٥ ص ١١٥ ودالوز انوتيه تعليقات على المادة ١٧٠٥ نبذة ٢ وما بعدها . بلانيول وروبير جزء عشرة نبذة ٣٩٩ و ٤٠٠ صفحات ٤٦٦ و ٤٦٧)

« ومن حيث ان الفقهاء الفرنسيين قد وجهوا إلى نص المادة ١٧٠٤ مدنى مطاعن عدة إذ أنه كان من المتعين أن يكون أثر دعوى الفسخ أو الالغاء الموجهة لعقد البدل متحدا ومتماثلا فى حالتى البيع والمقايضة فيما يمس بحقوق الغير الذى اكتسب حقوقا عينية على العين موضوع البدل فانهم بخلاف البيع سواء فسخ أو ألغى يسقطون جميع الحقوق التى اكتسبها الغير على العين موضوع المقايضة ويطهرونها تطهيراً تاماً . ولا يشفع للغير وضع اليد مع حسن النية « راجع أيضا بودرى ومسينا نبذة ٩٩٢ » مادام ان الملكية قد انتقلت بمقتضى عقد مقايضة

« ومن حيث ان المشرع البلجيكى قدهالته هذه النتيجة الظالمة التى تترتب على فسخ أو إبطال عقد البدل فسن قانوناً فى ١٦ ديسمبر سنة ١٨٥١ من مقتضاه أن يكون للمتبادل الذى تنزع الصفقة منه حق امتياز على العين متى ذكر فى عقد البدل المسجل تسجيلا تاما قدر معين من المال يعتبر تعويضاً له إذا ما نزعت الملكية منه بسبب ما أو فسخ عقدها وهى قاعدة قد يكون المشرع المذكور قد استمدها من المادة السابعة من القانون الصادر بفرنسا بتاريخ ٢٣ مارس سنة ١٨٥٥ (راجع فى كل هذا بلانيول وروبير وهميل الجزء العاشر نبذة ٤٠١ »

« ومن حيث ان فى هذا البيان ما يكشف عن الحكمة التى توخاها المشرع المصرى بأدخاله الفقرة الأخيرة إلى نص المادة ٣٥٩ من القانون المدنى عندما قرر بأن المستلم يكون مخيراً بين طلب تضمينات وبين طلب رد عين ما أخذه منه ولو كان تحت يد غير المتعاقد معه إذا كان عقاراً — إلا إذا مضت فى هذه الحالة الأخيرة مدة خمس سنين من يوم عقد مشارطة المعاوضة ـ إذ أراد بتقرير هذه القاعدة أن يحمى الغير الذى اكتسب حقوقاً عينية على العقار مستهديا فى ذلك بما وجهه الفقهاء الفرنسيون من نقد وما أدخله القانون البلجيكى من تعديل فى النصوص فيها حماية لمن انتقلت اليه حقوق المتبادل وسجل حقوقه العينية التى حازها

« ومن حيث انه يستفاد من كل ماسبق أن الشارع الأهلى يجيز للمقايض الذى يستحق عليه العوض أن يطلب رد العين التى سلمها بذاتها ولو كانت عقاراً ولم يحرمه من هذا الحق إلا إذا مضى خمس سنين من يوم عقد مشارطة المعاوضة . وهذا النص وان خالف أحكام البيع لأن دعوى الفسخ فى البيع لاتسقط إلا بمضى خمس عشر سنة سواء

أكان المبيع باقياً تحت يد البائع أو خرج من تحت يده إلا إنه فى حالة المقايضة وخروج العين من تحت يد المقايض الآخر تنزل المدة إلى خمس سنوات من تاريخ عقد المشارطة كما سلف البيان «وراجع أيضاً كتاب الهلالى بك فى البيع ص ٦٤٤ وما بعدها نبذة ٨٤٤ وما بعدها وقنا استئنافى ٢٠ فبراير سنة ١٩٢٧ المجموعة الرسمية ٢٩ عدد ٨٧»

« ومن حيث انه فضلا عن ذلك قد نصت المادة ٣٦٠ من القانون المدنى على انه « تتبع فى المعاوضة القواعد الأخرى المختصة بمشارطة البيع» وقد نصت المادة ٦٢٠ من القانون المذكور على انه لا يحتج بحق البائع فى فسخ البيع على من سجل بموافقة الأصول حقوقه العينية التى حازها من المشترى أو من انتقلت اليه حقوق المشترى قبل تسجيل عقد البيع . ويلزم من ذلك ان المقايض الذى يستحق البدل من يده لا يجوز له استرداد العوض الذى بذله ممن تلقاه عن المقايض الآخر الا اذا كان عقد المقايضة مسجلا قبل تسجيل عقد الأجنبي الذى تلقى القيض من الطرف الآخر وفوق هذا فى القانون الأهلى لا يجوز له استرداده حتى ولو كان عقد المقايضة مسجلا قبل تسجيل العقد الآخر الا فى بحر خمس سنين من تاريخ مشارطة المقايضة «وراجع دى هلس الجزء الثانى ص ٤٢ نبذة ١٨»

« ومن حيث انه من ناحية أخرى فقد استقرت كلمة القضاء على انه لا حق لأحد المتعاوضين فى استرداد عين ما أعطاه إذا كان سبب نزع ملكيته من العقار الذى أخذه راجعا الى إهماله تسجيل عقد المعاوضة حتى تمكن أحد الدائنين لصاحب هذا العقار من نزع ملكيته منه « استئناف ١٩٣٠/١/٢٤ المجموعة ١١ العدد ٦٦ وطنطا ١٩١٨/١/٢١ المجموعة ٩٩ عدد ٦٦ »

« ومن حيث انه بتكييف وقائع الدعوى المطروحة الآن يرى أنها لا تخرج عن حقيقة واقعية مقتضاها أنهم تبادلوا مع مورث المدعى عليهما الثانية والثالثة فنزع أحد دائنى المورث ملكية العقار وتصرف بعض الورثة فى العقار الآخر بمقتضى عقد مسجل ناقل للملكية لا يملك المدعون حق الطعن فيه سواء كان هناك ورثة آخرون أم لا قصرا كانوا أو بلغا شائعا أو محدودا قبل حصول القسمة أو بعدها إذ فات اكثر من خمس سنوات على عقد المقايضة باتفاق الجميع وحكم القانون فى ذلك قد سبق بيانه فاستحال بذلك على المدعين ان يطلبوا ما خرج من يدهم بدلا لسابقة التصرف فيه وكل ما خولهم القانون إياه هو حق الرجوع بالتعويض دون غيره أما الملكية فقد انتهى أمرها وقضى عليها قضاء مبرما

« ومن حيث انه متى كان الأمر كذلك تصبح الدعوى بتكييفها الحالى لا قوام لها ولا سند يؤيدها لا من الواقع ولا من القانون ويتعين والحالة هذه رفضها

(قضية عبدالمقصود عبدالمجيد شاهين وآخرين ضد الشيخ على عمران جعفر وآخرين رقم ٢٤٣١ سنة ١٩٣ ه رئاسة حضرة القاضى محمد نجيب احمد)

١٩٢
محكمة أبو تيج الجزئية
٣ ديسمبر سنة ١٩٣٥

نفقة ـ اختصاص المحاكم الأهلية ـ على الرأى الراجح . فى حالة ثبوتها قدرا واستحقاقا بالتراضى أو قضاء الأحوال الشخصية .

المبدأ القانونى

إنه وإن كان اختصاص المحاكم الأهليـة والمحاكم الشرعيــة أو محاكم الأحوال الشخصية على وجه عام فى موضوع النفقة لازال محل خلاف بين المحاكم والشراح إلا

أن الرأى الراجح أن المحاكم الأهلية غير مختصة بالفصل فى قضايا النفقات إلا إذا كانت ثابتة قدراً واستحقاقاً بالتراضى أو قضاء القاضى المختص وهو قاضى الأحوال الشخصية وكان الغرض هو مجرد المطالبة بما هو ثابت بالوثيقة الرسمية أو عقد التراضى لأن النفقة فى هذه الحالة إنما تكون ديناً لا يستدعى الحكم به بحث مسائل شرعية محرمة على القاضى الأهلى أما إذا كان هناك نزاع فى ثبوتها أو مقدارها أو وجوبها فمحاكم الأحوال الشخصية هى المختصة

المحكمة

« من حيث ان وقائع الدعوى كما اتفق عليها الطرفان سواء فى مذكراتهم الكتابية أو مرافعاتهم الشفوية تتلخص فى أن كتينه جرجس اقترنت من المدعى عليه الأول بشاى زخارى وهو موظف بمصلحة البريد فى سنة ١٩٢٩ ولم يلبثا فى حياة الزوجية متفقين الا عاما حيث دب بينهما دبيب الخلاف والشقاق فهجرت الزوجة دار زوجها ولجأت الى مجلس ملى فرعى مصر طالبة تقدير نفقة لها على زوجها وذلك بتاريخ ٣ فبراير سنة ١٩٣٠ فدفع المدعى عليه وهو الزوج بعدم الأختصاص لأنه مقيم بطهطا فقضى له بذلك بتاريخ ١٩ مارس سنة ١٩٣٠ فرفعت الزوجة دعواها بعد ذلك أمام مجلس ملى أبو تيج وطهطا بتاريخ أول ابريل سنة ١٩٣١ فقضى لها بنفقة شهرية قدرها ٣٥٠ قرشا ورفض دعوى طاعة كان قد رفعها الزوج قبلها حينئذ وذلك بعد أن أخفق المجلس فى التوفيق بين الزوجين فى هذه الأثناء وقبل رفع دعوى النفقة هذه رفعت ورسيه جرجس والدة الزوج وزتونه فام عمته وأراده ساويرس زوجة أخيه المتوفى دعوى نفقة ضده أمام محكمة طهطا الشرعية فحكم للعمة بنفقة شهرية قدرها ١٣٥ مليما و ١ جنيه بتاريخ ١٧ مارس سنة ١٩٣٠ وحكم لكل من الوالدة وزوجة الأخ بمثل هذا المبلغ بحكم واحد بتاريخ ٢ ابريل سنة ١٩٣٠ وبادرت ثلاثتهن الى تنفيذ هذه الأحكام بأن قدمتها الى مصلحة البريد كى تقوم بخصم مقدارها من مرتبه وأعقبتهن الزوجة فقدمت حكمها طالبة تنفيذه من هذا المرتب فلم تجبها مصلحة البريد الى طلبها بسبب الأحكام الثلاثة الأخرى الصادرة لمصلحة والدة وعمة وزوجة أخ الزوج والتى سبق تقديمها اليها لتنفيذها ـ رأت الزوجة أن تلجأ الى المجلس الملى فرفعت دعوى أمام مجلس ملى أبو تيج وطهطا طالبة أن يقضى بأفضليتها على الوالدة والعمة وزوجة الأخ فى تنفيذ حكمها مما تجمد من مرتب زوجها المودع بمصلحة البريد . وقد قضى لها هذا المجلس بما طلبت وبتاريخ ٤ نوفمبر سنه ١٩٣٢ أستأنفت الوالدة والعمة وزوجة الأخ هذا الحكم أمام المجلس الملى العام فقضى بتاريخ ٨ يونيو سنة ١٩٣٣ بالغاء هذا الحكم وبعدم اختصاص المجلس الملى بنظر هذه الدعوى لأن المستأنفات الثلاث يختلفن عن المستأنف عليها (المدعية) مذهبا إذ أنهن كاثوليكيات المذهب والمستأنف عليها (المدعيه) أرثوذكسية العقيدة . بعد هذه الأدوار العديدة أقدمت المدعية على رفع دعواها هذه أمام محكمة أبو تيج الأهلية طالبة أن يقضى بأحقيتها فى صرف مبلغ ٩٠ جنيها متجمد مرتب زوجها من خزينة مصلحة البريد وذلك بطريق الأفضلية على المدعى عليها الثانية والثالثة وهما العمة وزوجة الأخ إذ أن الوالدة توفيت . فدفع الحاضر عن المدعى عليهما الأخيرتين بعدم اختصاص المحاكم الأهلية

بنظر الدعوى لأنها من اختصاص المحاكم الشرعية فأنكرت المدعية هذا الدفع وأصرت على أن المحاكم الأهلية هي المختصة دون سواها بنظر هذه الدعوى وقدم كل منهما ما لديه من أوجه وأحكام لتأييد وجهة نظره .

« ومن حيث ان مسألة اختصاص المحاكم الأهلية والمحاكم الشرعية أو محاكم الأحوال الشخصية على وجه عام فى موضوع النفقة لا زالت موضع خلاف بين المحاكم وشراح القانون وذلك لأن القانون المدنى منح المحاكم الأهلية اختصاصا بالنظر فى بعض قضايا النفقات بالمادتين ١٥٥ و ١٥٦ منه وهى نفقـــة الفروع وأزواجهم والأصول وأزواجهم وكذا الأزواج فى حين ان المادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية حرمت على المحاكم الأهلية النظر فى مسائل الانكحة وما يتعلق بها من قضايا المهر والنفقة وجاءت لائحة المحاكم الشرعية الصادرة فى سنة ١٨٩٧ ثم الصادرة فى سنة ١٩٣١ وجعلت اختصاص المحاكم الشرعية شاملا نفقة الزوج والصغير والأقارب (أى الأصول والفروع وذوى الأرحام المحارم الذين يرث بعضهم بعضا) حتى لقد ذهب البعض الى القول بأن واضع القانون المدنى إنما نقل مواده سالفة الذكر من القانون المدنى الفرنسى ناسيا أنه حرم على المحاكم الأهلية بالمادة ١٦ من لائحة ترتيبها النظر فى مسائل النفقة . إلا ان الرأى الراجح والذى يتبعه أغلب الشراح وتأخذ به أغلب المحاكم فحواه ان المحاكم الأهلية غير مختصة بالفصل فى قضايا النفقات الا اذا كانت ثابتة قدرا واستحقاقا بالتراضى أو بقضاء القاضى المختص وهو قاضى الأحوال الشخصية وكان الغرض هو مجرد المطالبة بما هو ثابت بالوثيقة الرسمية أو عقد التراضى لأن النفقة فى هذه الحالة انما تكون دينا لا يستدعى الحكم به بحث مسائل شرعية محرمة على القاضى الأهلى أما إذا كان هناك نزاع فى ثبوتها أو مقدارها أو وجوبها فمحاكم الأحوال الشخصية هى المختصة (نقض مدنى ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٣٣ محاماه سنة ١٩٣٤ عدد ٤ ص ١٢٦ وأبو هيف بك بند ١٤٠ ص ١٥٥ و ١٥٦)

« ومن حيث انه بتطبيق هذا الرأى أو هذه القاعدة على موضوع الدعوى يتبين ان المدعية تطلب الحكم بتفضيل حكم لها صادر من مجلس ملى أبو تيج وطهطا بتقدير نفقة لها على زوجها المدعى عليه الأول على حكمين صادرين من محكمة طهطا الشرعية بتقدير نفقة للمدعى عليهما الثانية والثالثة مدعية ان هاتين المدعى عليهما لم ترفعا دعوتيهما الا تواطؤا مع المدعى عليه الأول بقصد مزاحمتها فيما تخصص لها من مرتب زوجها أى أن هاتين الدعويين صوريتان قصد بهما وضع العقبات فى سبيل حكمها وأن المدعى عليهما المذكورتين مقيمتان مع المدعى فى دار ومعيشة واحدة فلا يستحقان لديه نفقة . إذا طبق المبدأ السابق على هـذه الدعوى يتبين أن القضاء فيها يستتبع التعرض للاحكام الشرعية الثلاثة الصادرة من محكمة مختصة بأصدارها وهى محكمة طهطا الشرعية من حيث صحتها أو عدم صحتها جديتها أو صوريتها واستحقاق المدعى عليهما الثانية والثالثة للنفقة أو عدم استحقاقهما لها . ولاشك أن هذه المسائل شرعية بحتة حرمت على المحاكم الأهلية لأنهـا خارجة عن حدود اختصاصها (حكم مصر الكلية ٢٨ ابريل سنة ١٩٣٠ رقم ٣٧٩ ص ٧٦١ سنة ١٠ محاماه)

« ومن حيث ان المدعية نفسها قد رأت هذا الرأى عندما لجأت أولا الى مجلس ملى أبوتيج بطلب الحكم بأفضليتها على المدعيتين الثانية والثالثة

ووالدة المدعى عليه الأول فى تنفيذ حكمها . وقد قضى لها هذا المجلس فعلا بما طلبت ولكن المجلس الملى العام الغى هذا الحكم وقضى بعدم اختصاص المجلس الملى بنظر الدعوى وذلك عندما استؤنف الحكم أمامه مستنداً إلى اختلاف مذهب المدعية والمدعى عليهما ٢ و ٣ ووالدة المدعى عليه الأول إذ أن هؤلاء كاثوليكيات والمدعية أرثوذكسية وقد أصاب فى حكمه هذا إذ أنه غير مختص إلا فى حالة اتفاق الخصوم غير المسلمين فى المذهب أو تراضيهم على التقاضى أمامه ـ فليس أمام المدعية سوى المحاكم الشرعية وجهة تتجه اليها لطرح دعواها لديها . فهى التى أصدرت الأحكام الشرعية الثلاثة وهى التى تملك تقديرها على ضوء ما تقدمه المدعية وخصومها من حجج وأسانيد

« ومن حيث انه يخلص مما تقدم أن الدفع بعدم اختصاص المحاكم الأهلية بنظر هذه الدعوى قائم على أساس صحيح من القانون ويتعين قبوله والحكم بعدم الاختصاص

(قضية الست كتينه جرجس ضد بشاى افندى زخارى رقم ٣٢١١ سنة ١٩٣٥ رئاسة حضرة القاضى بدوى حموده)

قضاء المحاكم المختلطة

١٩٣

محكمة الاستئناف المختلطة

٤ ديسمبر سنة ١٩٣٤

١ ـ حكم قطعى . وحكم تمهيدى . قبوله . استئنافه . عدم جوازه .

٢ ـ استئناف . عن حكم طلب بطلان مرسى مزاد . غير موجه ضد المدين والدائن . عدم قبوله .

٣ ـ استئناف . من خصم . عن حكم صدر بقبول جميع طلباته . عدم قبوله .

٤ ـ وفاء . منح أجل للسداد . مبانى فى أرض ملك الغير . ثمنها . تطبيق المادة ٢٣٩ مدنى مختلط .

المبادىء القانونية

١ ـ إذا كان الحكم المستأنف يتناول صفة الحكم القطعى من جهة وصفة الحكم التمهيدى من الجهة الأخرى فالخصم الذى قبل فعلا نصوص هذا الحكم فى الموضوع واشترك ـ بغير أى تحفظ من جهته بحقه فى استئنافه ـ فى اجراءات التحقيق التى أمر بها بمقتضى الجزء الخاص بالحكم التمهيدى منه كما ترافع على أساس نتائج هذا التحقيق فلا يكون الاستئناف المرفوع منه مقبولا

٢ ـ لا يقبل الاستئناف المرفوع عن حكم صادر فى طلب بطلان حكم مرسى مزاد اذا لم يوجه ضد المدين المنزوع ملكيته والدائن نازع الملكية

٣ ـ لا يقبل الاستئناف من الخصم عن الحكم الذى اقتصر على قبول طلباته

٤ ـ لا يوجد ما يمنع من تطبيق مبدأ منح الأجل المنصوص عنه فى باب التعهدات بالمادة ٢٣٩ مدنى مختلط بالنسبة للمالك الذى أقام واضع اليد بسوء نية مبانى فى ملكه أو أجرى فى منزله تعديلات هامة تتجاوز قيمتها أو قيمة أدواتها وأجرة العمل فيها موارد ثروته الحالية

(استئناف حسن عبد الرحيم ضد محمد السيد الجرداوى رئاسة المسيو هوريه مجلة التشريع والقضاء سنة ٤٧ ص ٤٦)

١٩٤

محكمة الاستئناف المختلطة

٦ ديسمبر سنة ١٩٣٤

استئناف . عن الملحقات . دون استئناف الأصل . عدم قبوله .

المبدأ القانونى

ان ملحقات الطلب الأصلى والتى نشأ سببها بعده أو كانت مترتبة على هذا الطلب بالذات ـ كطلب التعويض فرعيا وكذلك طلب الحكم

بالمصاريف ـ لا يمكن ضمها الى الأصل . وبناء عليه فسواء كانت هذه الملحقات تصل او لا تصل الى نصاب الأستئناف فانما هي ملحقات على أي حال فلا يجوز لمحكمة الأستئناف نظرها اذا لم يكن معروضا أمامها في الوقت نفسه استئناف يتعلق بالطلب الأصلي (١)

(استئناف سيد مصطفى حنوره ضد فوزي سوريال المجلة والسنة المذكورتين ص ٥٢)

١٩٥
محكمة الاستئناف المختلطة

٦ ديسمبر سنة ١٩٣٤

١ـــ مضى المدة . انقطاعها . برفع الدعوى . رفضها . غير مؤثر .

٢ـــ مضى المدة . انقطاعها . حكم بايقاف الدعوى . مؤثر .

المبادىء القانونية

١ ـ لا يقطع مضى المدة بمجرد رفع الدعوى الى المحكمة اذا حكم برفض الدعوى من غير تمييز بين اسباب الرفض المختلفة سواء كان نهائيا او بالحالة التي عليها الدعوى او لسبب موضوعي او لسبب شكلي (٢)

٢ ـ تبقى آثار قطع مضى المدة الناشئة عن رفع الدعوى قائمة اذا كان الحكم لا يفصل الا بصفة مؤقتة محضة بأن قرر الايقاف وبذا يترك الدعوى معلقة

(استئناف شارل لوكار ضد ورثة المرحوم جان سكالاريدس رئاسة المسيو فان اكر . المجلة والسنة المذكورتين ص ٥٧)

١٩٦
محكمة الاستئناف المختلطة

١٢ ديسمبر سنة ١٩٣٤

١ـــ ملكية صناعية . مزاحمة غير مشروعة . مدى تطبيقها .

٢ـــ مزاحمة غير مشروعة . وجود اسم صاحب البضاعة المقلدة عليها . غير مانع من تقديرها .

المبادىء القانونية

١ ـ بالنسبة للمزاحمة الغير مشروعة ليس بلازم البحث فيما اذا كان صاحب الروائح العطرية المقلدة له حقوق مانعة بالنسبة لكافة اجزاء الزجاجات ملكه بل يكفي أن يكون ظاهرا من شكل البضائع محل النزاع في مجموعها أن هناك تقليد ومحاكاة مقصودة بذاتها بقصد الانتفاع من الشهرة الحائزة لها البضاعة الأصلية الحاصل منافستها . (١)

٢ ـ مجرد وجود اسم صاحب البضاعة المقلدة ظاهرا على الغلاف ولو بشكل ظاهر لا يكفي في ذاته لنفي صفة المزاحمة الغير مشروعة

(استئناف ستون ضد روجر وجاليه رئاسة المستر برتن المجلة والسنة المذكورتين ص ٦٢)

١٩٧
محكمة الاستئناف المختلطة

١٩ ديسمبر سنة ١٩٣٤

١ـــ حكم . ابداء تحفظ بالنسبة له عند التنفيذ . لا يفيد الرضاء به .

٢ـــ دعوى تصحيح . أخطاء مادية . جوازها . عدم المساس بقوة الشيء المحكوم به .

٣ـــ دعوى تفسير حكم . طلب تصحيح مبنى على أخطاء مادية غير ظاهرة . من طريق تفسير الأسباب . عدم جوازها .

٤ـــ دعوى تصحيح . لمن ديون مستبعدة في الحكم . عدم قبولها .

المبادىء القانونية

١ ـ اذا أبدى المحكوم عليه تحفظاته وقت تنفيذ الحكم عليه فلا يمكن القول بقبوله له وانه لا يجوز له لهذا طلب تفسير أو تصحيح هذا الحكم .

---

(١) أشار الحكم المذكور الى الاحكام المتناقضة الصادرة في هذا الموضوع .

(٢) قارن حكم استئناف مختلط في ٢٦ فبراير سنة ١٩١٣ (المجموعة ٢٥ - ١٩٩)

(١) أنظر أحكام استئناف مختلط في ١٨٩١/١٢/٣٠ (المجموعة ٤ - ٧٦) و ١٨٩٦/١٢/٩ (المجموعة ٩ - ٥٠) و ١٩٠٠/٦/١٣ (المجموعة ١٢ - ٣٤٣) و ١٩٠١/١/٢ (المجموعة ١٣ - ٩٩) و ١٩١٠/٢/١٦ (المجموعة ٢٢-١٤٨)

٢ ـ استقر قضاء محكمة الاستئناف المختلطة انه مع احترام قوة الشيء المحكوم به ومراعاة لقواعد العدل يجوز للقاضي أن يأمر بتصحيح أى خطأ مادى يتبين من اسباب الحكم الصادر منه

٣ ـ للخصوم الحق فى طلب تفسير النص الغامض من الحكم ولكن لايجوز الاستناد على هذا المبدأ بالنسبة لطلب تصحيح مبنى على اخطاء مادية إذ لايمكن اجراء هذا التصحيح الا إذا كان الخطأ ظاهرا بلا غموض ومن غير حاجة الى تفسير لأسباب الحكم المطعون فيه إذ هذا يمس ولا شك قوة الشيء المحكوم به

٤ ـ لايجوز طلب تصحيح حكم بالنسبة لديون مدعى بها وحكم باستبعادها

(استئناف محمد على دلاور ضد وزارة الاوقاف .رئاسة المستر برنتون المجلة والسنة المذكورتين ص ٦٧)

١٩٨

محكمة الاستئناف المختلطة

١٩ ديسمبر سنة ١٩٣٤

١ ـ بيع . عيب خفى . سوء القيام بأعمال فنية . دعوى الضمان بشأنها . رفعها فى بحر ثمانية أيام . غير لازم .

٢ ـ بيع . تسليم الشيء المبيع . واستعماله . الدعوى بوجود عيوب . غير مقبولة .

المبادىء القانونية

١ ـ لا يدخل فى عداد العيوب الخفية التى تقتضى رفع دعوى الضمان فى بحر الثمانية أيام من تاريخ اكتشاف هذا العيب سوء تنفيذ أعمال فنية بمعرفة البائع لآلة ـ موتور ـ وطلبه بالنسبة لتركيب العملية وحسن إنتاجها (١)

٢ ـ إذا كان المشترى قد جرب الشيء المبيع وأطلع على عيوبه ثم احتفظ به واستعمله باستمرار فلا يصح له بعد هذا طلب فسخ عقد البيع بدعوى أن المبيع لا يتفق مع النوع المتعاقد عليه . وينطبق هذا المبدأ أيضا فى الحالة التى يشمل فيها موضوع العقد بيعا والقيام بأعمال فنية فى الوقت نفسه

(استئناف ايلى ميشاقه وشركاه ضد الست أيلين سرسق رئاسة المستر برنتون . المجلة والسنة المذكورتين ص ٦٩)

١٩٩

محكمة الاستئناف المختلطة

٥ يناير سنة ١٩٣٥

١ ـ ايجارة . ادعاء مستأجر بعدم صلاحية الشقة . بناء على شهادة طبيب . رفضه .

٢ ـ أجرة . المطالبة بها . تطبيق المادة ٤٧٣ مدنى مختلط . حالة تمسك المؤجر بالعقد . سداد الايجار لغاية انتهاء مدته .

المبادىء القانونية

١ ـ لا يمكن قبول ادعاء المستأجر بأن الشقة المؤجرة له قد أصبحت غير صالحة للانتفاع وأنه يحق له بذلك اعتبار العقد مفسوخا من تلقاء نفسه بدعوى انه مضطر الى اخلائها قبل انتهاء مدة العقد بناء على اشارة طبيه

٢ ـ لم تنص المادة ٤٧٣ مدنى مختلط على حالة دفع الايجار لغاية اليوم الذى يصح فيه تأجير المحل المؤجر الا فى حالة فسخ العقد بالنسبة لعدم قيام المستأجر بتنفيذ تعهداته المنصوص عليها فى العقد . واما فى حالة تمسك المؤجر بحقه الكامل فى العقد فيكون المستأجر ملزما بسداد الايجار لغاية انتهاء مدته

(استئناف الست مارى ضد سليم دى صعب رئاسة المسيو هورييه المجلة والسنة المذكورتين ص ٩٢)

(١) أنظر حكم استئناف مختلط فى ٢٧ مايو سنة ١٩٠٨ (المجموعة ٢٠ ـ ٢٥٦)

٢٠٠

محكمة الاستئناف المختلطة

٥ يناير سنة ١٩٣٥

١ ــ حكم مرسى مزاد . طلب بطلانه من ذى صفة ومصلحة

٢ ــ حجز عقارى . طرق الطعن من الداخلين فى نزع الملكية . باستئنافه . ومن غيرهم . جوازه دائما بدعوى أصلية .

٣ ــ حكم مرسى مزاد . عدم الطعن فيه . صيرورته نهائيا . الحائزون للعقار . كملاك على الشيوع . وممثلين فيها . نفاده عليهم .

المبادىء القانونية

١ ـ الخصم الذى يطلب الغاء حكم مرسى المزاد يجب عليه أن يثبت مقدما صفته فى هـذا الطلب أى انه ليس ممنوعا من هـذا الحق تطبيقا للمادة ٦٦٨ مرافعات مختلط بصفة خاصة وانه من الجهة الأخرى له مصلحة فى هذا الاجراء بحيث يكون ذلك مؤسسا على حقوقه فى ملكية الاعيان المنزوع ملكيتها أو بعض منها

٢ ـ ان حكم مرسى المزاد هو حجة فقط ضد الخصوم الذين وجهت ضدهم دعوى نزع الملكية رسميا (١) والذين ليس لهم من طريق للطعن طبقا لما نص عليه بالمادة ٦٦٨ مرافعات مختلط الا بالاستئناف (٢) أما من عداهم ممن كانوا بعيدين عن اجراءات نزع الملكية فيحتفظون بحقوقهم بحيث يكون الراسى عليه المزاد معرضا لكافة أوجه البطلان والالغاء التى يمكن توجيهها ضد المنزوع ملكيته

٣ ـ فى اجراءات نزع الملكية كل من أعلن فيها ولم يقم فى المواعيد القانونية بتقديم كافة دفوعه وأوجه دفاعه المنتجة لا يحق له فيما بعد وبعد صدور حكم مرسى المزاد ان يطالب بدعوى أصلية ببطلان هذه الاجراءات (١) وينطبق ذلك بصفة خاصة بالنسبة للاشخاص الذين يدعون بملكيتهم على الشيوع فى الاعيان المنزوع ملكيتها والراسى مزادها واعتبروا دائما كحائزين للعقارات فى نظر الدائن نازع الملكية وقبلوا هم هذه الصفة (٢) ونازعوا فى دين الرهن الخاص بالدائن المذكور ومن غير ان يطلبوا استبعاد جزئى للاطيان المنزوع ملكيتها .

(استئناف على على شيب وآخرين ضد وزارة الاوقاف رئاسة المسيو هوريه الجلة والسنة المذكورتين ص ٩٣)

٢٠١

محكمة الاستئناف المختلطة

١٧ يناير سنة ١٩٣٥

١ ــ رهن . حق الدائن المرتهن فى تكملة تأمينه . جوازه .

٢ ــ دائن مرتهن . حقه العام على جميع أموال مدينه . ثابت .

٣ ــ رهن . مدين راهن . ضياع التأمين قبل الأجل . ملزوميته بزيادة الضمان .

المبادىء القانونية

١ ـ لا يوجد نص فى القانون يحد من حق الدائن المرتهن والذى أصبح رهنه غير كاف لسداد الدين من طلب ضمان اضافى من طريق استصدار

---

(١) أنظر استئناف مختلط فى ٢/٢/١٩٢٢ (المجموعة ٣٤ - ١٤٩) و ١٩/٣/١٩٢٣ (المجموعة ٣٥ - ٣٠١)

(٢) أنظر استئناف مختلط ٢٧/١/١٩٢٥ (المجموعة ٣٧ - ١٨٢) و ٦/٣/١٩٣٠ (المجموعة ٤٢ - ٣٣٧)

(١) أنظر استئناف مختلط ١٦/٢/١٩٢٢ (المجموعة ٣٤ - ١٨٠) و ٢٧-١-١٩٢٥ (المجموعة ٣٧ - ١٨٢)

(٢) أنظر حكم الدوائر المجتمعة بمحكمة الاستئناف المختلطة فى ١٠-١-١٩٢٩ (المجموعة ٤١-١٥٣)

حكم بالدين يجيز له عمل اختصاص على عقارات أخرى لمدينه . وقد ينشأ ضرورة الالتجاء الى اجراء كهذا سواء لعدم كفاية الثمن الناتج من بيع الأعيان المنزوع ملكيتها (١) أو من هبوط قيمة الاعيان المرهونة لدرجة تؤثر فى سداد الدين المضمون (٢) أو بسبب خشية استحقاق الغير لها (٣) وبصفة عامة بسبب ضياع أو نقصان التأمينات المعطاة (٤)

(١) انظر استئناف مختلط ٢٣ / ١ / ١٩١٣ (المجموعة ٤٥ - ١٤٣) و ٢٣ / ١ / ١٩١٩ (المجموعة ٣١ - ١٣٧) و١٢ / ٢ / ١٩٢٠ (المجموعة ٣٢ - ٣٧٤) و٣ / ٢ / ١٩٢١ (المجموعة ٣٣ - ١٦٩)

(٢) انظر استئناف مختلط ٢٣ / ٥ / ١٩١٢ (المجموعة ٢٤ - ٣٥٩)

(٣) انظر استئناف مختلط ٢٣ / ١ / ١٩١٣ (المجموعة ٢٥ - ١٤٣) و١٠ - ٦ - ١٩٠٣ (المجموعة ١٥ - ٣٤٧)

(٤) انظر استئناف مختلط ١٧ - ١١ - ١٨٩٨ (المجموعة ١١ - ١٧)

٢ - حق الأولوية الذى للدائن المرتهن على بعض أملاك مدينه لايمنع من حقه العام على جميع أملاكه الأخرى التى تعتبر منضمة لها

٣ - ان التزام المدين الراهن بزيادة الضمان (٦٨٦ مدنى مختلط) ينصب خاصة على ضياع أو هلاك العقار بأسباب قهرية قبل حلول أجل الدين لا على حالة الدين المستحق الأداء فعلا (١)

(استئناف الست سلطانه هانم وآخرين ضد بنك باركليز رئاسة المسيو فانآكر المجلة والسنة المذكورتين ص ١٢٢)

(١) انظر استئناف مختلط ٢٣ - ١ - ١٩١٩ (المجموعة ٣١ - ١٣٩)

العدد الرابع — فهرست — السنة السادسة عشرة

نمرة الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	مخلص الأحكام
			(١) قضاء محكمة النقض والابرام الجنائية
١٥٦	٣٥٩	٢٨ اكتوبر ١٩٣٥	١ - تعديل وصف التهمة . عدم اعتراض المتهم أو محاميه على التعديل . ترافع المحامى على أساسه . الطعن فى الحكم بسبب أن المحكمة لم تمنحه أجلا للاستعداد . لا يقبل - ٢ - تعديل وصف التهمة . الوقائع الثابتة بقرار قاضى الاحالة . انطباق الفقرة الثانية من المادة ١٩٨ عليها . تطبيقها بدلا من المواد الواردة بقرار قاضى الاحالة . لا مخالفة . (المادتان ٣٧ تشكيل و ١٩٨ / ٢ ع) - ٣ - تعدد الجرائم . جريمتان مستقلتان . بينهما وحدة فى القصد . وجوب تطبيق الفقرة الثانية من المادة ١٩٨ ع . (المادتان ٣٢ و ١٩٨ / ٢ ع) .
١٥٧	٣٦١	« « «	١ - تفتيش . تفتيش شخص بواسطة خفير . حصول التفتيش برضاه . لابطلان - ٢ - شاهد . متهم لم يسبق له طلب سماع شاهد أمام المحكمة الجزئية . طلب سماعه أمام المحكمة الاستئنافية . رفضه . لايعيب الحكم .
١٥٨	٣٦٢	« « «	دخول عقار بقصد منع حيازته بالقوة . طبيعة العين لاتسمح بأكثر من وضع يد متقطع . اقتران وضع اليد بنية الحيازة . يكفى لتوفر الحيازة بركنيها . (المادة ٣٢٣ ع)
١٥٩	٣٦٣	٤ نوفبر ١٩٣٥	مخدرات . حيازتها . معنى الحيازة قانوناً . إحراز زوجة مخدراً مملوكا لزوجها . اعتبار الزوج أيضاً حائزاً . صحيح . (المادة ٣٥ من قانون المخدرات) .
١٦٠	٣٦٤	١١ « «	نقض وإبرام :- ١ - تطبيق . اقتراف الجانين جريمة السرقة . حالة كون أحدهم يحمل سلاحا . قتل المجنى عليه على أثر السرقة . جريمة القتل نتيجة محتملة للسرقة . تطبيق الفقرة الثانية من المادة ١٩٨ بالنسبة للقاتل . السهو عن ذكر المادة ٤٣ ع الخاصة

العدد السابع فهرست السنة السادسة عشرة

ملخص الأحكام	تاريخ الحكم	الصفحة	رقم الحكم
بالمسئولية الاحتمالية . لا نقض - ٢ - متهمان مع ثالث . تبرئة المتهم الثالث . إشارة الحكم إلى متهمين مجهولين مع المتهمين المعروفين . لا مخالفة للقانون .			
شهادة الزور : - ١ - شريك فى الجريمة معفى قانوناً من العقوبة . أداؤه الشهادة . وجوب أدائها على حقيقتها . تغييره الحقيقة . شهادة زور . - ٢ - مناط العقاب على شهادة الزور (المادة ٢٥٤ ع)	١١ نوفمبر ١٩٣٥	٣٦٦	١٦١
تزوير : - ١ - ختم . تقليده . مناط توفر هذه الجريمة - ٢ - ركن التقليد . متى يتوفر (المادة ١٧٤ ع)	١٨ « «	٣٦٨	١٦٢
حكم . تسبيبه . حكم بالبراءة . الغاؤه بدون تفنيد أسباب البراءة اطلاقا . بطلان (المادة ١٤٩ تحقيق و ١٠٣ مرافعات)	« « «	٣٦٩	١٦٣
دفاع . تقديم مذكرة من أحد الخصوم . عدم اطلاع الخصم الآخر عليها . اخلال بحق الدفاع .	« « «	٣٧٠	١٦٤
متشردون ومشتبه فيهم . وجود أسباب جدية لدى البوليس تؤيد ظنونه عن ميول المشتبه فيه وأعماله الجنائية . اعتماد المحكمة صحة ما وجد لدى البوليس من ذلك . موضوعى . (القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٢٣)	٢٥ « «	٣٧١	١٦٥
قرار حفظ . متى يعتبر ؟ (المادة ٤٢ تحقيق)	« « «	٣٧٢	١٦٦
(٢) قضاء محكمة استئناف مصر			
توزيع . تقديم طلبات توزيع فى ظرف شهر . الاشارة إلى المستندات . ايداعها قبل فتح التوزيع . صحيح .	٢ مايو ١٩٣٥	٣٧٤	١٦٧
بيع . فسخ . حقوق ارتفاق . طبيعته لا توجب الفسخ	١٢ « «	٣٧٦	١٦٨
١ - اثبات . أوراق رسمية . الطعن بالتزوير . فيما حصل أمام الموثق فقط . الطعن بالاكراه أو بانعدام السبب يجوز بكافة الطرق القانونية - ٢ - تعاقد . الرضاء الصحيح . تعريفه . الارادة . تعريفها . ركن من أركان التعاقد - ٣ - تعاقد . طعن بحصول غش أو إكراه .	٣٠ « «	٣٧٧	١٦٩

العدد الرابع فهرست السنة السادسة عشرة

العدد الرابع فهرست السنة السادسة عشرة

العدد الرابع — فهرست — السنة السادسة عشرة

العدد الرابع فهرست السنة السادسة عشرة

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
١٩٤	٤٤٧	٦ ديسمبر ٩٣٤	٢ـ استئناف . عن حكم بطلب بطلان مرسى مزاد . غير موجه ضد المدين والدائن . عدم قبوله . ـ٣ـ استئناف . من خصم . عن حكم صدر بقبول جميع طلباته . عدم قبوله . ـ٤ـ وفاء . منح أجل للسداد . مبانى فى أرض ملك الغير . ثمنها . تطبيق المادة ٢٣١ مدنى مختلط : استئناف . عن الملحقات . دون استئناف الأصلى . عدم قبوله
١٩٥	٤٤٨	» » »	١ ـ مضى المدة . انقطاعها . برفع الدعوى . رفضها . غير مؤثر ٢ ـ مضى المدة . انقطاعها . حكم بايقاف الدعوى . مؤثر .
١٩٦	٤٤٨	١٢ » »	١ ـ ملكية صناعية . مزاحمة غير مشروعة . مدى تطبيقها . ٢ ـ مزاحمة غير مشروعة . وجود اسم صاحب البضاعة المقلدة عليها . غير مانع من تقديرها.
١٩٧	٤٤٨	١٩ » »	١ ـ حكم . ابداء تحفظ بالنسبة له عند التنفيذ . لا يفيد الرضاء به ـ ٢ ـ دعوى تصحيح . اخطاء مادية . جوازها . عدم المساس بقوة الشيء المحكوم به . ـ ٣ ـ دعوى تفسير حكم . طلب تصحيح . مبنى على أخطاء مادية غير ظاهرة . من طريق تفسير الأسباب . عدم جوازها ـ ٤ ـ دعوى تصحيح . عن ديون مستبعدة فى الحكم . عدم قبولها
١٩٨	٤٤٩	» » »	١ ـ بيع . عيب خفى . سوء القيام بأعمال فنية . دعوى الضمان بشأنها . رفعها فى بحر ثمانية أيام . غير لازم ـ ٢ ـ بيع . تسليم الشيء المبيع . واستعماله . الدعوى بوجود عيوب . غير مقبولة .
١٩٩	٤٤٩	٥ يناير ١٩٣٥	١ ـ ايجارة . ادعاء مستأجر بعدم صلاحية الشقة . بناء على شهادة طبيب . رفضه ـ ٢ ـ أجرة . المطالبة بها . تطبيق المادة ٤٧٣ مدنى مختلط . حالة تمسك المؤجر بالعقد . سداد الايجار لغاية انتهاء مدته .

العدد الرابع | فهرست | السنة السادسة عشرة



المحاماة

مجلة قضائية شهرية

تصدرها نقابة المحامين الأهلية

السنة السادسة عشرة

العدد الخامس

فبراير سنة ١٩٣٦

(الانسان) إن سنح له الرجاء أذله الطمع . وإن هاج به الطمع أهلكه الحرص . وإن ملكه اليأس قتله الأسف . وإن عرض له الغضب اشتد به الغيظ وإن أسعده الرضا نسى التحفظ . وإن ناله الخوف شغله الحذر . وإن اتسع له الأمن استلبته الغرة . . . فكل تقصير به مضر . وكل افراط له مفسد .

(الأمام على بن ابى طالب)

Qui a récu un seul jour a vécu un siècle : même soleil, même terre, même monde, mêmes sensations, rien ne ressemble mieux à aujourd'hui que demain, il y aurait quelque curiosité à mourir, c'est a dire à n'être plus un corps, mais à étre seulement esprit.

(La Bruyère)

جميع المخابرات سواء كانت خاصة بتحرير المجلة أو بالادارة ترسل بعنوان «ادارة مجلة المحاماة وتحريرها» بعبداه حليم رقم ١

مطبعة حجازى بالقاهرة

تليفون ٥٥٤٨٠

بيان

نشرنا فى هذا العدد الأحكام الآتية : —

عـــدد

١٢ حكما صادراً من محكمة النقض والابرام المدنية

وقد لخص هذه الأحكام حضرة محمود افندى عمر سكرتير محكمة النقض باشراف حضرة صاحب العزة الأستاذ حامد بك فهمى المستشار بها الذى تولى مراجعتها

عـــدد

٨ أحكام صادرة من محكمة استئناف مصر الأهلية

٧ أحكام صادرة من المحاكم الكلية

٣ أحكام صادرة من القضاء المستعجل

٥ أحكام صادرة من المحاكم الجزئية

١٠ أحكام صادرة من محكمة الاستئناف المختلطة

لجنة التحرير

راغب اسكندر — محمد صبرى أبو علم

العدد الخامس
السنة السادسة عشرة

المحاماة

شهر فبراير
سنة ١٩٣٦

قضاء محكمة النقض والابرام المدنية (١)

(تحت رئاسة حضرة صاحب السعادة عبد العزيز فهمى باشا رئيس المحكمة وبحضور حضرات أصحاب العزة مراد وهبه بك ومحمد فهمى حسين بك وحامد فهمى بك ومحمود سامى بك مستشارين وحضور حضرة الاستاذ محمد رشدى بك رئيس نيابة الاستئناف)

٢٠٢

٢٤ اكتوبر سنة ١٩٣٥

حكر . حكر لوقف . منازعة المحتكر ناظر الوقف فى الملكية . تأسيس المنازعة على مجرد وضع اليد . وضع اليد حاصل بسبب التحكير . استيفاء التحكير شروط صيغته أوعدم استيفائه . لاتجوز المنازعة (المادتان ٧٦ و٧٩ مدنى)

المبدأ القانونى

سواء أكان التحكير قد تم بعقد شرعى على يد القاضى الشرعى أم كان قد تم بعقد عرفى من ناظر وقف فقط دون توسيط القاضى الشرعى فان المحتكر ليس له فى أية الصورتين أن ينازع ناظر الوقف فى الملكية مؤسساً منازعته على مجرد وضع يده ما دام هو لم يستلم العين إلا من ناظر الوقف ولم يضع يده عليها إلا بسبب التحكير مستوفياً هذا التحكير شروط صيغته أو غير مستوف ، بل عليه أن يذعن الى كون الحيازة القانونية هى لناظر الوقف الذى سلمه العين ثم ان كان له وجه قانونى فى ملكية تلك العين غير وضع يده بسبب التحكير فله أن يداعى ناظر الوقف من بعد ويستردها منه ، وشأن المحتكر فى ذلك كشأن المستأجر والمستعير والمودع لديهم وكل متعاقد آخر لم يضع يده على العين إلا بسبب وقتى من هذا القبيل (١)

(١) هذه القاعدة قد ألم بها الحكم المطعون فيه اجمالا وقد فصلتها محكمة النقض وأبرمت بمقتضاها الحكم المطعون فيه بناء على ما تواضعت عليه من جواز ادخال أسباب قانونية من عندها منطبقة على حاصل فهم الواقع فى الدعوى بقصد رفض الطعن وابرام الحكم .

(١) استنبط قواعد هذه الأحكام حضرة محمود أفندى عمر سكرتير محكمة النقض وراجعها وأقرها حضرة صاحب العزة حامد بك فهمى المستشار بمحكمة النقض والابرام ؟

المحكمة

« حيث ان الطعن يقوم على العلل الآتية : - أولا وثانيا - ان الحكم أخطأ فى تطبيق القانون كما أخطأ فى تطبيق أحكام الشريعة الاسلامية وذلك لأن الطاعن دفع بعدم اختصاص المحاكم الأهلية بنظر الدعوى لقيام نزاع فى أصل الوقف مما تختص به المحاكم الشرعية دون المحاكم الأهلية طبقا للمادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية ولكن المحكمة رفضت هذا الدفع بمقولة ان الوقف ثابت من نميقة شاهانية صادرة من والى مصر فى سنة ١٢١٧ هجرية ومن اشهاد شرعى مع ان تلك النميقة فاقدة لعناصر الوقف وشروطه مما لا ينعقد الوقف بدونه . وكذلك الاشهاد الشرعى هو إشهاد صادر باعتبار الوقف أهليا لا خيريا وذلك بناء على إقرار المشهدين بالوقف وموافقتهم على اعتباره كذلك والاقرار حجة قاصرة على من أقر لا يتعداه الى غيره . وعلى كل حال فان هذا الاشهاد لم يتعرض لانعقاد الوقف واستيفائه لشرائط الانعقاد والصحة لأنها لم تكن محل بحث . ثم يقول الطاعن فوق ذلك ان مجرد البحث فى انعقاد الوقف من عدمه خارج بطبيعته عن اختصاص المحاكم الأهلية وان تلك الأسانيد التى استند اليها الحكم لا تثبت ان هناك وقفا مستوفيا للشرائط القانونية والشرعية . ثالثا - ان الحكم خالف القانون لاعتباره الأرض محكرة واستناده فى ذلك الى أوراق العوائد والى الطلب المقدم من محمود بك انيس (واضع اليد الأسبق) لاستحكاره الأرض مع ان المقرر قانونا ان الحكر لا يثبت الا باشهاد شرعى يحصل على يد قاض ويكون مسجلا وذلك طبقا لأحكام المحاكم المستندة الى الشريعة الاسلامية . كما ان التحكير فى ذاته ودفع قيمة الحكر لا يدل ولا يقطع بوجود الوقف لأن التحكير يكون فى الملك كما يكون فى الوقف أيضا . - رابعا - خلو الحكم من الأسباب وذلك لانه قضى بأن وضع يد الطاعن ومورثه من قبله لا يكسبه حتى التملك بمضى المدة بحجة أن عقوده كانت عقود استحكار مع أن الطاعن لم يستند فى إثبات ملكيته للأرض الى عقد ما بل قرر صراحة بأن مورثه وضع يده على هذه الأرض وبنى عليها من أكثر من أربعين سنة وضعا مستوفيا للشرائط المؤدية للتمليك وأنه هو ومورثه لا علاقة بينهما وبين محمود بك أنيس الذى اعتبر الحكم أن وضع يدهما مستمد من وضع يده . وقد أغفل الحكم الرد على هذا الدفاع فهو من هذه الناحية يكون باطلا لعدم تسبيبه كما يكون باطلا لاعتباره وضع يد الطاعن ومورثه فى هذه الظروف غير مؤد للتملك خلافا لما تقضى به المادة ٧٦ من القانون المدنى ولهذه العلل يطلب الطاعن نقض الحكم ورفض دعوى وزارة الأوقاف واحتياطيا احالة القضية على دائرة أخرى من دوائر الاستئناف للفصل فيها الخ .

« وحيث انه فيما يتعلق بالسببين الأول والثانى اللذين هما فى الحقيقة سبب واحد قائم على فكرة أن هناك نزاعا فى أصل الوقف فان محكمة النقض تلاحظ انهما غير جديين - وذلك لأن الثابت فى حكم محكمة الموضوع ان أرض بركة البغالة التى منها الجزء القائم عليه بناء منزل الطاعن وباقى ورثة والده هى تابعة لوقف الكلشنى وان المحكمة الشرعية قد قضت نهائيا بوجوده وصحة انعقاده وذلك بحكمها الصادر فى ٢٩ ابريل سنة ١٩١٤ المؤسس ذلك الحكم الشرعى على نميقة شاهانية صادرة من والى مصر فى ١٤ ربيع آخر سنة ١٢١٧ هجرية وعلى اشهاد شرعى صادر لدى محكمة مصر الشرعية بتاريخ ١٥ مايو سنة ١٩٠٦ ممن تدعى

الست زليخا التى كانت ناظرة إذ ذاك على وقف الكلشنى فوجود وقف الكلشنى سواء أكان أهليا أم كان خيريا هو أمر مفصول فيه بصفة قطعية من المحكمة الشرعية وحكمها فى هذا واجب الاحترام . وكل المسألة كانت منحصرة فى معرفة ما إذا كانت القطعة المتنازع فيها تدخل فى حدود هـذا الوقف الثابت أصله أولا تدخل كما قالت محكمة الاستئناف بحق فى تعليلها رفض الدفع بعدم الاختصاص .

« وحيث ان الوجه الثالث لا يقبل من الطاعن توجيهه إذ سواء أكان التحكير قد تم بعقد شرعى على يد القاضى الشرعى أم كان قد تم بعقد عرفى من ناظر الوقف فقط دون توسيط القاضى الشرعى فان المحتكر ليس له فى أية الصورتين أن ينازع ناظر الوقف فى الملكية مؤسسا منازعته على مجرد وضع يده مادام هو لم يستلم العين إلا من ناظر الوقف ولم يضع يده عليها إلا بسبب التحكير مستوفيا هذا التحكير شروط صيغته أو غير مستوف . بل عليه أن يذعن الى كون الحيازة القانونية هى لناظر الوقف الذى سلمه العين ثم ان كان له وجه قانونى فى ملكية تلك العين غير وضع يده بسبب التحكير فله أن يداعى ناظر الوقف من بعد ويستردها منه وشأن المحتكر فى ذلك كشأن المستأجر والمستعير والمودع لديهم وكل متعاقد آخر لم يضع يده على العين إلا بسبب وقتى من هذا القبيل .

« وحيث انه فيما يتعلق بالوجه الرابع فان محكمة الموضوع أثبتت موضوعيا ان وزارة الأوقاف كانت فى العهد القديم ناظرة على وقف الكلشنى من قبل تنظر الست زليخا وأنها ردمت بركة البغالة التابعة لهذا الوقف وحكرت منها لمحمود بك أنيس الذى كان مديراً للقليوبية قطعة مساحتها ٢٥ ر١٦٧٠١ ذراعا مربعاً وأن هـذا الحكر تسجل فى دفاتر الأحكار بديوان الأوقاف وأن محمود بك أنيس أخذ يدفع حكر هذا المقدار من ١٦ جماد آخر سنة ١٣٠٢ وأثبتت أيضا ان من هذا المقدار الذى كان محكراً لمحمود بك أنيس جزءاً آل الى المرحوم ابراهيم افندى على وانه كان لابراهيم افندى على هـذا منزل مستجد الانشاء على هذا المقدار تكلف عليه وعلى ورثته من بعده بدفاتر العوائد من ٨ نوفمبر سنة ١٨٩٤ لغاية سنة ١٩١٧ على اعتبار أن أرضه محتكرة لوقف الكلشنى ولهذا قررت محكمة الاستئناف موضوعياً تقريرا قاطعا بأن عقود تملك المرحوم ابراهيم افندى على وورثته من بعده كانت لغاية سنة ١٩١٧ (عقود استحكار) أى ان ابراهيم افندى على وورثته المذكورين لم يضعوا يدهم على أرض منزلهم إلا كمحتكرين فقط سواء أكان ابراهيم افندى على هو الذى أنشأ المنزل أم كان اشتراه من محمود بك أنيس جديد الانشاء . أثبتت محكمة الاستئناف ذلك كما أثبتت أن ورثة ابراهيم افندى على (الذين منهم الطاعن) قد باعوا المنزل المذكور الى خليل افندى عبد الخالق المالك الحالى الذى كان ممن صدر عليهم الحكم المطعون فيه . وإذ أثبتت محكمة الاستئناف موضوعيا ماتقدم فقد رتبت على ما أثبتته من هذا نتيجته القانونية وهى أن وضع يد محمود أنيس وابراهيم افندى على وورثته من بعده لغاية سنة ١٩١٧ كان وضع يد مؤقتا حاصلا بسبب التحكير لا يؤدى الى كسب الملك مهما طال أمده ، ثم ذكرت أن صفة وضع يد هؤلاء الورثة لم تتغير إلا من سنة ١٩٢٠ تاريخ بيعهم الى خليل افندى وان وزارة الأوقاف رفعت دعوى الملكية فى سنة ١٩٢٣ أى أنه لم يمض على وضع اليد الجائز أن يوصل لكسب الملكية سوى نحو ثلاث سنين فقط وهى مدة غير

كافية كما هو واضح . وكل هذا الذى قالته محكمة الاستئناف صحيح قانونا فقضاؤها بتثبيت ملكية وقف الكلشنى للجزء المتنازع فيه قضاء من هذه الجهة لامحل للطعن عليه .

(طعن الدكتور محمد صبحى بك وحضر عنه الأستاذ ابراهيم رياض ضد وزارة الاوقاف رقم ٤ سنة ٥ ق)

٢٠٣

٢٤ اكتوبر سنة ١٩٣٥

١ ــ نقض وابرام . مدة الطعن . يوم اعلان الحكم . لا يدخل فى إعداد المدة

(المادة ١٤ من قانون النقض)

٢ ــ حكم متعدد الأجزاء . تطبيق أحكام الطعن عليه .

٣ ــ حكم متعدد الأجزاء . تعلق وجه الطعن بجزء منه . قبول هذا الوجه لا يتسع لأكثر مما شمله .

٤ ــ حكم متعدد الأجزاء . نقضه فى جزء منه لخلوه من الأسباب . رفض وجوه الطعن الأخرى المبنية على مخالفة القانون المنصبة على هذا الجزء .

٥ ــ حكم . تسبيبه . الدفع بقوة الشىء المحكوم به . رفضه ضمناً . وجوب بيان الأسباب .

(المادة ١٠٣ مرافعات)

المبادىء القانونية

١ ــ يوم اعلان الحكم لا يحسب فى عداد المدة المحددة قانونا للتقرير بالطعن . أما يوم التقرير نفسه فانه يدخل فى عدادها .

٢ ــ اذا كان الحكم المطعون فيه يقضى لمصلحة الطاعنين ببعض طلباتهم ويقضى عليهم لخصومهم ببعض طلباتهم وكانت الطلبات التى قضى فيها متميزة بعضها عن البعض ومستقلة الواحد عن الآخر فصدور مثل هذا الحكم على مثل ما صدر به يجعله متعدد الأجزاء من جهة تطبيق أحكام جواز الطعن أو تطبيق أحكام عدم جوازه لانقضاء الميعاد أو لقبول الحكم.

وقيام الطاعنين باعلان هذا الحكم لجميع الخصوم مع كونه صادراً لمصلحتهم هم ولغير مصلحتهم وبما يمكن تنفيذه جبراً وبما لا يمكن تنفيذه جبراً وتنبيههم الى وجوب تنفيذه وقبولهم تنفيذ الحكم فى بعض أجزائه المحكوم فيها لصالحهم مع احتفاظهم بحقهم فى الطعن بطريق النقض فى الأجزاء الأخرى الصادرة فى غير مصلحتهم ـ ذلك لا يمنعهم من الطعن فيما حكم فيه لغير مصلحتهم .

٣ ــ اذا كان الحكم المطعون فيه متعدد الأجزاء وكان وجه الطعن متعلقاً بجزء منه بعينه ورأت محكمة النقض قبول هذا الوجه فهذا القبول لا يتسع لأكثر مما شمله وجه الطعن(١)

٤ ــ اذا دفع لدى محكمة الاستئناف بأن الحكم المستأنف قد خالف حجية حكم سابق تمسك به المستأنف فمن الواجب الرد على هذا الدفع سواء أكان الحكم الذى تمسك به المستأنف قد صدر تمهيدياً صرفاً لا يحوز قوة الشىء المحكوم به أم كان له جانب قطعى اكتسب هذه القوة النهائية بعدم استئنافه بعد اعلانه ، فاذا قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف فرفضت بذلك ضمناً الدفع بحجية الحكم السابق صدوره ولم تبين الأسباب التى اعتمدت عليها فى القضاء بهذا الرفض كان حكمها باطلا متعينا نقضه .

٥ ــ اذا نقضت المحكمة حكما فى بعض أجزائه لخلوه من الأسباب فانها ترفض بغير بحث وجوه الطعن الأخرى المبنية على مخالفة

(١) يبين من مراجعة أسباب هذا الحكم أن محكمة النقض قد عنيت بتحديد الجزء الذى نقض من الحكم وحددت لمحكمة الاعادة الموضوع الواجب الفصل فيه من جديد .

القانون المنصبة على هذا الجزء إكتفاء بنقضه للسبب الأول .

المحكمة

« من حيث ان المطعون ضدهما الأولين (عبد الرحمن افندى الدفراوى وتوفيق افندى الدفراوى) قد دفعا ـ أولا ـ بعدم قبول الطعن لرفعه بعد انقضاء الميعاد الواجب رفعه فيه و ـ ثانيا ـ بعدم جواز الطعن لقبول الطاعنين للحكم المطعون فيه . وحجتهما فى الدفعين ان الطاعنين أنفسهم قد اعلنوا الحكم المطعون فيه لخصومهم فى ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٣٤ منبهين عليهم بنفاذ مفعوله فى ظرف اربع وعشرين ساعة والا أجبروا على ذلك بكافة الطرق الجبرية ولم يقرروا طعنهم بقلم كتاب محكمة النقض الا فى ٢١ يناير سنة ١٩٣٥ فوقع الطعن بذلك بعد انقضاء الميعاد وبعد قبول الحكم المطعون فيه .

« وحيث ان الطاعنين طلبوا رفض هذين الدفعين للأسباب الموضحة بمذكرة الرد الأولى .

عن الدفع الأول

« وحيث انه حتى مع التسليم الجدلى بأن رفع الطعن فى الميعاد يكون واجبا على من يعلن الحكم لخصمه وجوبه على من يعلن له (مع أن قضاء هذه المحكمة جرى على غير ذلك) فالطاعنون قد قرروا طعنهم فى اليوم الأخير من الميعاد كما يتضح ذلك من مقارنة تاريخ اعلان الحكم (٢٢ ديسمبر سنة ١٩٣٤ الذى لا يحسب) وتاريخ تقرير الطعن (٢١ يناير سنة ١٩٣٥ فالدفع الأول مرفوض اذن)

عن الدفع الثانى

وحيث ان الحكم المطعون فيه كما قضى لمصلحة الطاعنين ببعض طلباتهم قضى لخصومهم عليهم ببعض طلباتهم كذلك ، فمما قضى به لمصلحة الطاعنين قضاؤه بنفقة شهرية والزام مدير الشركة بدفعها والزام اخويهم صاحبى الدفعين بالمصاريف ومما قضى به لخصومهم عليهم اخراج اعمامهم من الدعوى بغير مصاريف اعتبارا بسقوط عضوية الطاعنين من الشركة الأصلية التى كانت بين ابيهم وأعمامهم ودخولهم فى شركة جديدة مع أخويهم الباقيين فى تلك الشركة بجميع حصة مورثهم فى رأس مالها .

« وحيث ان صدور مثل هذا الحكم على مثل ماصدر به يجعله متعدد الاجزاء من جهة تطبيق احكام جواز الطعن أو تطبيق احكام عدم جوازه لانقضاء الميعاد أو لقبول الحكم

« وحيث ان قيام الطاعنين باعلان الحكم لجميع الخصوم فى ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٣٤ (مع كونه صادرا لمصلحتهم ولغير مصلحتهم وبما يمكن تنفيذه جبرا وبما لايمكن تنفيذه جبرا) وايرادهم فى صيغة الاعلان « انهم يعلنون الحكم لاعلام خصومهم بما جاء به وما اشتمل عليه ولنفاذ مفعوله فى ظرف اربع وعشرين ساعة من تاريخه والا أجبروا على ذلك بكافة الطرق الجبرية بما فيها الحجز والبيع وخلافه » ـ ان قيام الطاعنين بهذا الاعلان ومبادرة الشيخ مصطفى ابراهيم الدفراوى مدير الشركة بدفع النفقة المحكوم بها لوكيل الطاعنين وحرص هذا الوكيل ـ عند قبضه هذا المبلغ واعطاء سند المخالصة عنه ـ على التحفظ فى هذا السند على حق موكليه فى الطعن فى الحكم المنفذ بطريق النقض والابرام ان كل ذلك يدل على ان الطاعنين لم يقصدوا من اعلان الحكم الا السعى فى تنفيذه فيما صدر لمصلحتهم ويجوز التنفيذ به جبرا فقط ولذلك عنى وكيلهم ـ على الوجه المتقدم ـ بحفظ حق موكليه فى الطعن فى الحكم بطريق النقض فى اجزائه الصادرة ضدهم .

«وحيث ان الطعن الحالى لايتعلق بجزء الحكم

الصادر بالنفقة الذى يقال ان الطاعنين قبلوه و نفذوه بل باجزائه الأخرى .

« وحيث انه لذلك يتعين الحكم برفض الدفعين

« وحيث ان الطعن رفع اذن فى الميعاد عن حكم قابل له فهو مقبول شكلا .

عن موضوع الطعن

« وحيث ان الشطر الثالث (جـ) من وجه الطعن الأول ينحصر فى نعى الطاعنين على الحكم المطعون فيه خلوه من الرد على ما دفعوا به لدى محكمة الموضوع من عدم استحقاق عبد الرحمن محمد الدفراوى و محمد توفيق افندى الدفراوى أول و ثانى المطعون ضدهما بشىء من الاتعاب مستدلين على ذلك باعتراف كتابى صادر من أخويهما المذكورين لمحمود افندى ثانى الطاعنين يتنازلان بمقتضاه عن اتعابهما قبله مدة اربع سنوات ويقول الطاعنون ان هذا الخلو مبطل للحكم .

« وحيث ان محكمة الاستئناف قد قررت مبدأ عاما لكيفية احتساب ما يكون على الطاعنين من أجر عن عمل العامل فعلا من أخويهم فى الشركة وليس ظاهرا من حكمها أنه يمس بما يكون قد صدر للطاعنين أو بعضهم من التنازل عن هذا الأجر كله أو بعضه فلا يزال اذن حق محمود افندى أحد الطاعنين فى التمسك بما يدعيه من هذا الاعتراف قائما وفى استطاعته الادلاء به لدى الخبير ولدى محكمة الموضوع عند نظرها نتيجة الحساب و لذلك يكون هذا المطعن غير مقبول .

« ومن حيث ان بجمل ما فى الشطرين الأول والثانى من الوجه الأول من وجهى الطعن أن الحكم المطعون فيه حين قضى بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من اخراج الشيخ مصطفى ابراهيم الدفراوى واخوته الافنديه ابراهيم وحسن وعبد السلام من الدعوى قد قضى ضمنا برفض ما تمسك به الطاعنون لدى محكمة الاستئناف من أن الحكم المستأنف لديها قد خالف فى قضائه باخراج هؤلاء الاعمام حكم محكمة شبين الكوم الذى اصدرته من قبل فى ١٧ فبراير سنة ١٩٣٠ وأعلنه الطاعنون لخصومهم وأصبح انتهائيا لعدم استئنافهم إياه ـ قضى الحكم المطعون فيه بذلك من غير أن تذكر محكمة الاستئناف فيه الأسباب التى اعتمدت عليها فى قضائها برفض الدفع بقوة الشىء المحكوم به . ويقول الطاعنون فى تفصيل هذا الوجه أن النزاع كان يدور حول حقوق الطاعنين فى شركة الدفراوى فكانوا هم يدعون أنهم منذ وفاة مورثهم قد صاروا خلفاءه فى هذه الشركة ولذلك طلبوا الحكم بالزام اعمامهم وأخويهم بتقديم حساب هذه الشركة من عهد وفاة مورثهم لغاية سنة ١٩٢٨ تاريخ رفع الدعوى والزام مدير الشركة بأن يدفع لهم تحت الحساب نفقة شهرية قدرها عشرون جنيها وكان خصومهم يدعون أن وفاة مورث الطاعنين قد أخرجت ورثته من الشركة وأنهم بناء على ذلك قدموا حساب الشركة على هذا الاعتبار وقد استعرضت محكمة شبين الكوم الابتدائية هذا النزاع فى حكمها الذى أصدرته فى ١٧ فبراير سنة ١٩٣٠ وأوردت حجج الطرفين فيه وبعد أن وازنت بين هذه الحجج قالت أنه تبين لها أن المدعين لا يزالون شركاء فى الشركة التجارية باعتبارهم خلفاء لمورثهم المرحوم محمد ابراهيم الدفراوى ولهم الحق فى مشاركة المدعى عليهما الخامس والسادس فى الأرباح بنصيبهم الشرعى وان لهم الحق فى طلب تعيين خبير تكون مأموريته فحص حساب الشركة من سنة ١٩١٤ لغاية ١٩٢٨ ومعرفة نصيبهم فى الأرباح بعد خصم ما استولوا عليه ومعرفة الباقى لهم فى ذمة المدعى عليهم وبناء على ذلك حكمت بالزام المدعى عليه

الأول «بصفته مديرا لشركة الدفراوى بدفع النفقة» «التى قدرتها للمدعين و بندب خبير لفحص حساب» «الشركة من سنة ١٩١٤ لغاية سنة ١٩٢٨ ومعرفة» «نصيب المدعين فى الارباح بعد خصم ما استولوا» «عليه ومعرفة الباقى لهم بذمة المدعى عليهم ...الخ» ثم قالوا ولكن هذه المحكمة الابتدائية تناست بعد ذلك هذا الحكم وقضت فى الدعوى على اعتبار أن المدعى عليهم الأربعة الأول لم يكن بينهم وبين المدعين أى صلة فوقع حكمها باخراج هؤلاء المدعى عليهم من الدعوى مخالفا لحكم ١٧ فبراير سنة ١٩٣٠ ولذلك لم يفت الطاعنين عند استئنافهم هذا الحكم الأخير أن يتمسكوا بحجية حكم ١٧ فبراير سنة ١٩٣٠ فيما قضى به من اعتبارهم اعضاء فى الشركة خلفاء عن مورثهم وفى أحقيتهم فى الزام اعمامهم واخويهم بما يظهر لهم من حساب من سنة ١٩١٤ الى سنة ١٩٢٨ وقد قدموا لمحكمة الاستئناف الشواهد الدالة على أن حكم ١٧ فبراير سنة ١٩٣٠ كان حكما قطعيا فى ذلك يحوز قوة الشىء المحكوم به وان كان تمهيديا فيما قضى به من تعيين الخبير لتصفية الحساب ثم يقولون ولكن محكمة الاستئناف لم تعبأ بهذا الدفع ورفضته بغير أن تبين فى حكمها أسباب هذا الرفض فوقع حكمها المطعون فيه باطلا لخلوه من الأسباب .

« وحيث ان هذه المحكمة ـ بعد اطلاعها على الحكم المطعون فيه ومحضر جلسة الاستئناف المؤرخ فى ٢١ فبراير سنة ١٩٣٤ وعلى المذكرتين اللتين قدمها الطاعنون لمحكمة الاستئناف الدالة جميعها على ان الطاعنين تمسكوا بحكم ١٧ فبراير سنة ١٩٣٠ وبحجيته فيما قضى به وبمخالفة الحكم المستأنف لهذه الحجية وبعد اطلاعها على حكم ١٧ فبراير سنة ١٩٣٠ بنصه وأسبابه ـ ترى هذه المحكمة ـ بغير ان تقطع برأى فيما اذا كان هذا الحكم قد صدر تمهيديا صرفا لا يحوز قوة الشىء المحكوم به أو كان له جانب قطعى اكتسب هذه القوة النهائية بعدم استئنافه بعد اعلانه ـ ترى هذه المحكمة ان الحكم المطعون فيه بقضائه بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من اخراج أعمام الطاعنين من الدعوى بغير مصاريف وبرفضه ضمنا الدفع بحجية حكم ١٧ فبراير سنة ١٩٣٠ لم يشتمل على الأسباب التى اعتمد عليها فى القضاء بهذا الرفض فيكون باطلا متعين النقض.

« وحيث ان هذا الوجه من وجهى الطعن وارد على جزء الحكم القاضى بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من إخراج الشيخ مصطفى ابراهيم الدفراوى وأخوته من الدعوى بغير مصاريف ويترتب على نقضه نقض الحكم الصادر بالزام الطاعنين وأخويهم عبد الرحمن افندى الدفراوى ومحمد افندى توفيق بمصاريف الاستئنافين مباشرة فالنقض الذى تزمع هذه المحكمة القضاء به الآن يكون جزئيا ومقصور الأثر على ما تقدم ذكره من أجزاء الحكم المطعون فيه .

«وحيث انه لا محل بعد ذلك لبحث وجه الطعن الثانى المتعلق بمخالفة الحكم للقانون لأنه بشطريه متعلق بالأمر الذى تنقض المحكمة الآن الحكم فيه

(طعن عبد الحميد افندى الدفراوى وآخرين وحضر عنهم الاستاذ عبد الكريم بك رؤف ضد عبد الرحمن افندى محمد الدفراوى وآخرين وحضر عن الاولين الاستاذ عبد الرحمن الرافعى بك وعن الثالث الاستاذ محمد فهمى عبد اللطيف رقم ١٣ سنة ٥ ق)

٢٠٤

٣١ اكتوبر سنة ١٩٣٥

١ ـــ حكم . تسبيبه . وقائع الدعوى وطلبات الخصوم . بيانها فى ديباجة الحكم . أخذه بأسباب الحكم التمهيدى الموضحة فيه هذه الوقائع والطلبات بالتفصيل . كفايته (المادة ١٠٣ مرافعات)

٢ ـــ وضع يد . تقدير قيمته من ناحية صفته ومن ناحية استمراره أو عدم استمراره . موضوعى .

٣ ـــ نقض وابرام . قيام وجه الطعن على مجرد خطأ مادى . لا تأثير له على جوهر الحكم . لا يعتد بمثل هذا المطعن .

٤ ـــ حكر . دعوى الحكر . مدلولها . دعوى مقامة من وزارة الاوقاف بطلب تثبيت ملكيتها لقطعة أرض تابعة لوقف عليها بناء منزل تعهد من اشتراه بدفع ما على هذه الارض من الحكر لجهة الوقف . دعوى تثبيت ملكية عقارية .

٥ ـــ وقف . الدعوى بملكيته . متى تسقط ؟

٦ ـــ حكر . وضع يد المحتكر وورثته من بعده . وضع يد مؤقت . الفرق بين عقد الايجار وعقد التحكير (المادة ٧٩ مدنى)

٧ ـــ حكر . عقد التحكير . انفساخه لعدم دفع الأجرة . وضع اليد ابتداء بسبب التحكير . انفساخ العقد لا يغير صفة وضع اليد . وضع اليد فى هذه الصورة مهما طالت مدته لا يكسب الملكية .

(المادة ٧٩ مدنى)

المبادىء القانونية

١ ـــ اذا بين الحكم فى ديباجته وقائع الدعوى وطلبات الخصوم فيها كما قرر فى أسبابه أنه يأخذ بأسباب الحكم التمهيدى الصادر فى الدعوى المبين فيه بالتفصيل كل وقائعها وطلبات الخصوم وأوجه دفاعهم فذلك كاف لرد ما يعترض به عليه من جهة عدم توضيحه وقائع النزاع إيضاحا كافياً وعدم ذكره طلبات الخصوم وعدم بيان جوهر دفاعهم .

٢ ـــ لمحكمة الموضوع الحق فى تقدير قيمة وضع اليد قبل تاريخ العقود المقدمة للتدليل على تملك الأرض المتنازع عليها ومن بعد تاريخها من ناحية صفته ثم من ناحية استمراره المدة القانونية أو عدم استمراره .

٣ ـــ اذا تبين أن وجه الطعن قائم على مجرد خطأ مادى إنزلق اليه الحكم المطعون فيه لم يكن له تأثير جوهرى على مراده فمثل هذا المطعن لا يعتد به .

٤ ـــ دعوى الحكر ليس لها مدلول فى العادة سوى دعوى المطالبة بمرتب الحكر أى أجرة الأرض المحكورة التى تسقط بعدم المطالبة بما زاد منها على الخمس السنوات . وقد تدل على دعوى النزاع فى عقد التحكير نفسه من جهة صحته أو بطلانه ووجوب فسخه أو عدم وجوبه . أما الدعوى المقامة من وزارة الأوقاف بطلب تثبيت ملكيتها بصفتها لقطعة أرض تابعة لوقف مقام عليها بناء منزل تعهد من اشتراه فى حجة الشراء بدفع ما على هذه الأرض من الحكر لجهة الوقف فانها دعوى تثبيت ملكية عقارية .

٥ ـــ ملكية الوقف لا تسقط الدعوى بها بمجرد الاهمال فقط مدة ثلاث وثلاثين سنة بل أنها تستمر حاصلة لجهة الوقف ما لم يكسبها أحد بوضع يده ثلاثا وثلاثين سنة وضعاً مستوفيا جميع الشرائط المقررة قانونا لاكتساب ملكية العقار بوضع اليد .

٦ ـــ وضع يد المحتكر وورثته من بعده هو وضع يد مؤقت مانع من كسب الملكية مما ينطبق عليه نص المادة ٧٩ من القانون

المدنى التى تنص على عدم إمكان ثبوت ملكية العقار «لمن كان واضعاً يده عليه بسبب معلوم غير أسباب التمليك سواء أكان ذلك السبب مبتدأ منه أو سابقاً ممن آل منه إليه » .

٧ — ان المادة ٧٩ من القانون المدنى إذا كان قد ذكر فيها أنه « على ذلك لا تحصل الملكية بوضع اليد للمستأجر والمنتفع والمودع عنده والمستعير ولا لورثتهم من بعدهم » فهذا الذكر ليس وارداً بها على سبيل الحصر بل واضح أنه على سبيل التمثيل فقط .

٨ — إن المحتكر ليس فى الواقع سوى مستأجر وليس بين عقد الايجار وعقد التحكير من فارق سوى كون المحتكر له حق البقاء والقرار مادام يدفع أجرة مثل الأرض المحكرة . وهذا الفارق لا شأن له فى صفة وضع يده من جهة كونه مؤقتا أو غير مؤقت بل أن أقصى ما ينتج عن هذا الفارق هو أن للمحتكر حق الانتفاع العينى بالأرض والمنتفع لا يملك بالمدة لوروده صراحة فى ذلك النص

٩ ـ ان انفساخ عقد التحكير لعدم دفع الأجرة ثلاث سنين أمر اذا كان الشرعيون قرروه فما ذلك إلا ابتغاء مصلحة الوقف دون مصلحة المحتكر فالذى يتحدى به هو جهة الوقف ان أرادته . أما المحتكر فلا يقبل منه التحدى بذلك فى صدد تمسكه بتغير صفة وضع اليد الحاصل ابتداء بسبب التحكير بل مهما انفسخ عقد التحكير للعلة المذكورة فان صفة وضع اليد تبقى على حالها غير متغيرة ـ مثل المحتكر فى ذلك كمثل المستأجر العادى لو كان مقررا فى عقد التأجير له أن العقد يصبح مفسوخاً حتما بعدم دفع الأجرة فى مواعيدها فانه مهما انقطع عن دفع الأجرة فى مواعيدها ومهما طال انتفاعه بالعين المؤجرة بغير أن يدفع أجرتها فان أحدا لم يقل أنه يستطيع أن يكسب الملكية بوضع اليد .

المحكمة

« حيث ان الطعن بنى على سببين ـ الأول ـ مخالفة الحكم المطعون فيه للمادة ١٠٣ من قانون المرافعات وفى تفصيل هذا الوجه يقول الطاعنان ان بأسباب الحكم عدة عيوب مبطلة له مجتمعة أو منفردة فانه (١) لم يوضح وقائع النزاع ايضاحا كافيا و(٢) لم يذكر طلبات الخصوم ولم يبين جوهر دفاعهم و(٣) لم يرد على دفع أبداه أول الطاعنين فى مذكرة مقدمة منه فى ٢٢ فبراير سنة ١٩٣٤ هو عدم قبول الاستئناف المرفوع من الوزارة لرضائها عن الحكم التمهيدى الصادر فى ٢٨ ابريل سنة ١٩٣٢ وتنفيذها له دون ان تحتفظ بحق استئنافه و(٤) مناقضته للمستندات المقدمة للمحكمة إذ قد ورد به أن خليل عبد القدوس باع سنة ١٩٠١ جزءا من العقار المتنازع عليه الى السيد حسن الدمنهورى مع ان خليل عبد القدوس توفى فى سنة ١٢٩٩ هجرية و (٥) اخذه بأسباب الحكم التمهيدى الصادر فى ٢٨ ابريل سنة ١٩٣٢ أخذا مطلقا ثم خروجه على ماقضى به الحكم المذكور من اعتبار العقود المقدمة من الطاعنين دليلا على ملكيتهما للعقار يصح تأييده بالبينة و(٦) الغاؤه الحكم الابتدائى دون ان يبين سببا لعدم الأخذ بالأدلة التى اعتمد عليها ذلك الحكم الابتدائى بل ودون أن يشير اليه بكلمة تشعر ان المحكمة اطلعت عليه .

ـ الثانى ـ مخالفة الحكم المطعون فيه للمادة ٢٨ من

لائحة ترتيب المحاكم الأهلية والمادة ٣٧٦ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والمواد ٧ و٧٦ و٢٠٨ من القانون المدنى وفى تفصيل هذا الوجه يقول الطاعنان ما حاصله ان القانون المدنى قرر فى المادتين ٧٦ و٢٠٨ المبدأ العام لتملك الحقوق وسقوطها بمضى المدة وانه عملا بالمادة ٢٨ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية والمادة ٧ من القانون المدنى قد طبق الشراح والمحاكم هذا المبدأ فى مادة الوقف على ضوء القواعد الشرعية فأخذوا بما قررته المادة ٣٧٦ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية من ان القضاة ممنوعون من سماع الدعاوى التى مضى عليها ١٥ سنة مع تمكن المدعى من رفعها وعدم العذر الشرعى له فى عدم اقامتها الا فى الأرث والوقف فان سماعها لا يمنع الا بعد ٣٣ سنة مع التمكن وعدم العذر وهذا كله مع انكار الحق فى تلك المدة يقول الطاعنان هذا ثم يقولان ان ما يسرى على الوقف يسرى على الحكر وانه عملا بهذا المبدأ قضت المحاكم بأن دعوى المطالبة بالحكر تسقط ان أهمل المستحكر رفعها مدة ٣٣ عاما وان الثابت فى الدعوى الحالية ان وزارة الاوقاف لم تطالب بالحكر الا فى عام سنة ١٩٢٤ أى بعد مضى ٥٠ عاما على شراء خليل عبد القدوس للعقار . وان هذه الواقعة وحدها تكفى لرفض دعوى الوزارة بغض النظر عن صفة وضع يد كل من خليل عبد القدوس وورثته على العقار .

ولهذين السببين يطلب الطاعنان نقض الحكم المطعون فيه والقضاء أصليا بتأييد الحكم الابتدائى الصادر فى ٢ مايو سنة ١٩٣٣ من محكمة مصر واحتياطيا احالة الدعوى لمحكمة الاستئناف للفصل فيها مجددا من دائرة اخرى الخ .

عن السبب الأول

« ان حيث الطاعنين لم يقدما دليلا على ان أولهما دفع فى مذكرة له محررة فى ٢٢ فبراير سنة ١٩٣٤ بعدم قبول الاستئناف المرفوع من الوزارة لرضائها عن الحكم التمهيدى الصادر فى ٢٨ ابريل سنة ١٩٣٢ . وقد تنازل وكيله فعلا بجلسة المرافعة عن هذا الشطر من طعنه . وكذلك لم يقدم الطاعنان لهذه المحكمة صورة من الحكم الابتدائى لتعلم محكمة النقض ما هى أدلته التى لم ترد عليها محكمة الاستئناف فالشطران الثالث والسادس من هذا الوجه لا اعتداد بهما .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قد بين فى ديباجته وقائع الدعوى وطلبات الخصوم فيها كما أنه فى اسبابه قد قرر أنه يأخذ بأسباب الحكم التمهيدى الصادر فى ٢٨ ابريل سنة ١٩٣٢ وهذا الحكم مبين فيه بالتفصيل كل وقائع الدعوى وطلبات الخصوم وأوجه دفاعهم وهذا فى ذاته كاف لرد اعتراض الطاعنين فى الشطرين الأول والثانى من هذا الوجه ويكون هذا ان الشطران لا اعتداد بهما أيضا .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه اذا كان أخذ بأسباب الحكم التمهيدى فانه لم يأخذ بها على اطلاقها كما يقول الطاعنان بل هو انما اعتمد من هذه الأسباب ما أثبتت به المحكمة الابتدائية أن الارض ملك للوقفين اللذين فى نظر الوزارة وأنها محكرة الى خليل عبد القدوس وان ورثة خليل عبد القدوس هذا (لا خليل نفسه كما ذكر خطأ فى الحكم) قد باعوا منها (لا الى حسن الدمنهورى مباشرة كما ذكر خطأ فى الحكم أيضا) بيعا لم تمض عليه المدة القانونية المكسبة للملكية . ذلك وحده ما أخذت محكمة الاستئناف به من أسباب الحكم التمهيدى كما هو واضح من عبارة حكمها المطعون فيه . وهذا الحكم مع اعتماده ما اعتمده من أسباب الحكم التمهيدى المذكور قد

أخذ يبحث فى صفة وضع يد ملاك البناء وهل هو قد أوصلهم لكسب ملكية الارض قانونا أم لا فقرر « ان الحالة التى بصددها البحث قائمة على « فساد فى وضع اليد لأن المورث (أى خليل عبد القدوس) معترف بأن وضع يده هو » « كمحتكر لا كمالك وهذا الفساد يتعدى لورثته » مالم يقيموا الدليل على أنهم غيروا صفتهم » « هذه بصفة ظاهرة غير قابلة للشك وهذا الاستفاد » « من التحقيقات ولم يتقدم عليه دليل »

« وحيث انه لذلك يكون ما ذكره الطاعنان فى الشطر الخامس من الوجه الأول من أخذ محكمة الاستئناف بأسباب الحكم التمهيدى اطلاقا ثم خروجها عليه بعدم اعتبارها العقود المقدمة من الطاعنين دليلا على ملكيتها لأرض المنزل هو اعتراض غير صحيح من جهة وفيه من جهة أخرى مصادرة لحق محكمة الاستئناف فى تقدير قيمة وضع اليد قبل تاريخ هذه العقود ومن بعد تاريخها من ناحية صفته ثم من ناحية استمراره المدة القانونية أو عدم استمراره

« وحيث ان الشطر الرابع وهو الشطر الباقى من هذا الوجه قائم على مجرد خطأ مادى انزلق الى الحكم المطعون فيه وذلك لأن محكمة الاستئناف بعد ان ذكرت انه ثبت لديها من الأوراق ومن الحكم التمهيدى الذى تأخذ هى بأسبابه ان الارض ملك للوقفين اللذين فى نظر الوزارة وأنها محكرة الى خليل عبد القدوس قد قالت بعد : وان البيع الصادر من خليل عبد القدوس الى حسن الدمنهورى لم يمض عليه المدة القانونية المكسبة للملكية . ذكرت ذلك وهى تريد بالبداهة ان تتكلم عن البيع الصادر لا من خليل عبد القدوس نفسه الذى كان متوفى من سنة ١٢٩٩ هـ (الموافقة سنة ١٨٨٢ ميلادية) بل من ورثة خليل عبد القدوس المذكور الذين هم فى الواقع البادئون بالبيع دون مورثهم وعلى ذلك فهذا الشطر لا يعتد به أيضا .

عن السبب الثانى

« حيث ان مجمل ما يقوله الطاعنان فى الوجه الثانى ان الدعوى الصادر فيها الحكم المطعون فيه هى دعوى حكر وان اهمال رفعها مدة ٣٣ سنة يكفى لسقوطها كما تشير اليه عبارة المادة ٣٧٦ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية.

« وحيث انه مما يلاحظ مبدئيا على هذا القول هو انبهامه من جهة ما فيه من ان الدعوى دعوى حكر إذ دعوى الحكر ليس لها مدلول فى العادة سوى دعوى المطالبة بمرتب الحكر أى أجرة الارض المحكورة التى تسقط بعدم المطالبة بما زاد منها عن خمس سنوات . وقد تدل على دعوى النزاع فى عقد التحكير نفسه من جهة صحته أو بطلانه ووجوب فسخه أو عدم وجوبه . اما الدعوى الحالية فالواقع فيها أنها دعوى تثبيت ملكية عقارية

« وحيث ان ملكية الوقف لا تسقط الدعوى بها بمجرد الاهمال فقط مدة ٣٣ سنة كما يقول الطاعنان بل انها تستمر حاصلة لجهة الوقف ما لم يكسبها أحد بوضع يده ٣٣ سنة وضعا مستوفيا جميع الشرائط المقررة قانونا لاكتساب ملكية العقار بوضع اليد . ولقد سبق للدوائر المجتمعة بمحكمة الاستئناف ان بحثت هذا الموضوع من جهة النصوص القانونية والشرعية الخاصة بها وأصدرت فيها حكما بتاريخ ٤ مايو سنة ١٩٢٦ مقررا للمبدأ المتقدم ومحكمة النقض تسلم تماما بالمقدمات والنتائج القانونية التى قررها الحكم المذكور .

« وحيث ان ما يقوله الطاعنان من ان وضع يد المحتكر وورثته من بعده ليس وضع يد مؤقتا مانعا من كسب الملكية كما هو الشأن فى

المستأجر العادى وورثته وما يستشهدان به على ذلك من بعض الأحكام الأهلية والمختلطة كل ذلك لا تقره محكمة النقض إذ لا شبهة فى ان ابتداء وضع يد المحتكر هو بهذا السبب المعلوم وهو التحكير له لا تمليكه العين . فمركزه واضح كل الوضوح انه مما ينطبق عليه نص المادة ٧٩ من القانون المدنى التى تنص على عدم إمكان ثبوت ملكية العقار (لمن كان واضعا يده عليه بسبب معلوم غير أسباب التمليك سواء كان ذلك السبب مبتدأ منه أو سابقا ممن آلت منه اليه) والمادة المذكورة إذا كانت ذكرت من بعد انه (على ذلك لا تحصل الملكية بوضع اليد للمستأجر والمنتفع والمودع عنده والمستعير ولا لورثتهم من بعدهم) فهذا الذكر ليس واردا بها على سبيل الحصر بل واضح انه على سبيل التمثيل فقط على ان المحتكر ليس فى الواقع سوى مستأجر وليس بين عقد الايجار وعقد التحكير من فارق سوى كون المحتكر له حق البقاء والقرار ما دام يدفع أجرة مثل الأرض المحكرة . وهذا الفارق لا شأن له فى صفة وضع يده من جهة كونه مؤقتا أو غير مؤقت بل ان أقصى ما ينتج عن هذا الفارق هو ان للمحتكر حق الانتفاع العينى بالأرض والمنتفع لا يملك بالمدة لوروده صراحة فى ذلك النص

«وحيث ان ما يقوله الطاعنان فى مذكرتيهما ما حاصله أنه من المقرر شرعا أن عقد التحكير ينفسخ من تلقاء نفسه بمجرد تأخير المحتكر فى دفع الأجرة ثلاث سنين متوالية وأنه بمضى هذه الثلاث السنوات وانفساخ العقد يصبح وضع يد المحتكر حاصلا بغير سبب الحكر ، وما يضيفانه من أن وضع اليد هذا إذا طال ٣٣ سنة فقد اكتسب المحتكر الملكية ما دام الغاصب نفسه يكسبها بوضع اليد هذه المدة — ما يقوله الطاعنان من هذا غير مجد وذلك لأن انفساخ عقد التحكير لعدم دفع الأجرة ثلاث سنين أمر اذا كان الشرعيون قرروه فما ذلك الا ابتغاء مصلحة الوقف دون مصلحة المحتكر ، فالذى يتحدى له هى جهة الوقف ان ارادته . وهذا على كل حال لا شأن له بكون ابتداء وضع اليد إنما كان حاصلا بسبب التحكير الذى هو سبب مؤقت مهما انفسخ عقد التحكير للعلة المذكورة بل صفة وضع اليد تبقى على حالها غير متغيرة ، الا ترى ان المستأجر العادى لو كان مقررا فى عقد التأجير له ان العقد يصبح مفسوخا حتما بعدم دفع الأجرة فى مواعيدها فانه مهما انقطع عن دفع الأجرة فى مواعيدها ومهما طال انتفاعه بالعين المؤجرة بغير ان يدفع أجرتها فان أحدا لم يقل انه يستطيع ان يكسب الملكية بوضع اليد متحديا بمثل ما يتحدى به الطاعنان الآن فى شأن الحكر .

«وحيث انه يبين من هذا ان الحكم المطعون فيه لم يخطىء فى تطبيقه قاعدة اكتساب الملكية العينية بوضع اليد دون قاعدة سقوط الحق باهمال طلبه

(طعن السيد افندى الدمهورى وأخرى وحضر عنهما الاستاذ سابا حبشى ضد وزارة الاوقاف رقم ١ سنة ٥)

٢٠٥
٣١ أكتوبر سنة ١٩٣٥

إجارة . عقد ايجار . النص فيه على تحديد مدة الاجارة وعلى مقدار المؤجر . النص فيه على محاسبة المستأجر على ما يظهر أنه زرعه زائدا على الأصل . المعول عليه فى تقاضى أمر هذا الزائد .

المبدأ القانونى

إذا نص فى عقد الايجار على تحديد مدة الاجارة وعلى المقدار المؤجر ثم نص فيه أيضا على وجوب محاسبة المستأجر على ما يظهر أنه زرعه زائداً على الأصل فان المعول فى تقاضى أجرة هذا الزائد هو على مساحته بعد

إجرائها فعلا وعلى الفترة التى زرع فيها فقط ـ وتحقيق ذلك أمر موضوعى . فان اعتمدت محكمة الموضوع فى قرارها بشأنه على العرف فان تحرى العرف فى ذاته أمر من أمور الموضوع التى لا شأن لمحكمة النقض فيها وان اعتمدت فيه على ما قدم اليها من مستندات مؤيدة لما ارتأته فحكمها سليم لاغبار عليه .

المحكمة

«حيث ان مبنى الطعن : ـ أولا ـ ان المحكمة قد أخطأت فى اعتبار بعض المقادير التى زرعها المستأجر المطعون ضده زيادة عن الوارد بعقد الايجار وهو ٦ أفدنه و١٢ قيراطا و ١٦ سهما مع انه ٦ أفدنه وقيراطين و١٦ سهما فقط ومع هذا فعند عملها الحساب اعتبرته ٦ أفدنه و ٩ قراريط و ١٦ سهما ـ ثانيا ـ ان عقد الايجار كان لمدة سنتين و٨٤ يوما والمحكمة احتسبت اجرة هذه المدة برمتها عن أصل المؤجر فقط واما بالنسبة للزيادة فلم تحتسب الا أجرة السنتين ورفضت ماطلبته الحكومة من احتساب اجرتها عن الأربعة والثمانين يوما وفى هذا مخالفة للعقد الذى هو قانون المتعاقدين ومن أجل هذا تطلب الطاعنة نقض الحكم واعادة الدعوى لمحكمة الاستئناف لنظرها من جديد .

« وحيث انه غير صحيح ان محكمة الاستئناف قررت فى حكمها ان المقدار المشار اليه فى طعن الحكومة هو ٦ أفدنه و ١٢ قيراطا و١٦ سهما بل الصحيح انها ذكرت انه ٦ أفدنه وقيراطين و ١٦ سهما ولا خطأ منها فى هذا الصدد وانما الطاعنة نفسها هى التى اخطأت فذكرت انه ٦ أفدنه و ٩ قراريط و١٦ سهما وعند عمل المحكمة الحساب قد تابعت الطاعنة على خطئها هذا وأعطتها الأجرة عن هذا المقدار فان كانت تريد الانتصاف من نفسها برد ما احتسبته لها المحكمة خطأ زيادة عن الواقع فلتفعل على أن الطاعنة قد استبانت عدم صحة مطعنها هذا فتنازلت عنه بجلسة المرافعة .

« وحيث ان محكمة الاستئناف اذا كانت احتسبت للطاعنة اجرة اصل المقدار الوارد بعقد الايجار عن السنتين والأربعة والثمانين يوما ولم تحتسب أجرة الأربعة والثمانين يوما عن الزيادة فما ذلك الا اخذا بنص عقد الايجار الذى تحددت فيه المدة بسنتين واربعة وثمانين يوما عن ذلك الأصل المؤجر ولم يذكر فيه تحديد مدة بالنسبة لما يزرع زائدا عن الأصل المذكور . وعدم تحديد المدة فى العقد بالنسبة للزيادة أمر بديهى لأن الزيادة امر عرضى وغير مقدور عند التعاقد على تحديدها لا من جهة الكمية ولا من جهة الزمن والمعول فى تقاضى اجرتها هو على مساحتها بعد حدوثها فعلا وعلى الفترة التى زرعت فيها فقط وتحقيق ذلك امر موضوعى متى قررته محكمة الموضوع فلا شأن لمحكمة النقض فيه . ولقد قررت محكمة الموضوع ان الحكومة لا تستحق شيئا عن الأربعة والثمانين يوما المذكورة بالنسبة للزيادة . وهى وأن كانت اعتمدت فى ذلك على العرف وتحرى العرف فى ذاته من أمور الموضوع التى لا شأن لمحكمة النقض فيها ، الا ان حكمها فوق هذا قد أشار الى المستندات المقدمة من الحكومة (وهى مقدمة الآن لمحكمة النقض) وليس فيها أدنى ما يدل لا على ان الزيادة زرعت فى تلك الفترة ولا على ان اجرتها تحتسب فى تلك الفترة زرعت او لم تزرع كما هو الشأن فى أصل المقدار الوارد بالعقد وعليه فلا مخالفة فى الحكم للعقد ولا للقانون .

(طعن مديرية الجيزة ضد سعد بك مكرم رقم ٣٦ سنة ٥ ق)

٢٠٦

٧ نوفمبر سنة ١٩٣٥

مشارطة :

١ — الاكراه . كيف يتحقق الاكراه المبطل للرضا وللمشارطات . الخوف المكره . القول بحصوله أو بعدم حصوله . موضوعى .

(المادتان ١٣٣ ، ١٣٥)

٢ — طلب تصحيح خطأ فى أرقام حساب مقاولة . جواز قبوله . طلب اعادة عمل الحساب من جديد . لا يجوز .

(المادتان ٥٣٥ ، ٥٣٦ مدنى مصرى والمادة ٥٤١ مرافعات فرنسى)

٣ — دعوى الغلط المحسوس فى الاعمال التى قام بها أحد المتعاقدين . متى يمكن قبولها ؟ معنى الغلط فى هذه الدعوى . التوقيع اختيارا على الحساب مع العلم بالخطأ الواقع فيه . لا يجوز للموقع الرجوع فى شىء من الحساب .

(المادتان ٥٣٥ ، ٥٣٦ مدنى)

المبادىء القانونية

١ ـ الاكراه المبطل للرضا لا يتحقق إلا بالتهديد المفزع فى النفس أو المال أو باستعمال وسائل ضغط أخرى لا قبل للانسان باحتمالها أو التخلص منها ويكون من نتيجة ذلك حصول خوف شديد يحمل الانسان على الاقرار بقبول ما لم يكن ليقبله اختياراً (١) . وحصول هذا الخوف الموصوف أو عدم حصوله إنما هو من الوقائع التى لقاضى الموضوع وحده القول الفصل فيها .

٢ ـ الخطأ فى ذات الأرقام المثبتة بحسابات المقاولات التى قام بها المقاول (Erreur de calcul) يجوز طلب تصحيحه متى كان هذا الغلط ظاهرا فى الأرقام الثابتة فى الكشوف المعتمدة من قبل أو متى كانت أرقام هذه الكشوف قد نقلت خطأ من ورقة أخرى معترف بها أو كانت غير مطابقة لأرقام أخرى ثابتة قانوناً . أما طلب إعادة عمل حساب تلك المقاولات من جديد (Revision de compte) فان القانون يأباه ، لأن عمل المقاس والحساب النهائى عن كل من تلك المقاولات بعد اتمامها هو عمل متفق عليه فى أصل عقودها فاذا ما نفذ الاتفاق بعمل المقاس والحساب فعلا ووقع عليه بالاعتماد فقد انقضت مسئولية كل عاقد عنه وأصبح هو ونتيجته ملزماً للطرفين . وعدم امكان إعادة الحساب من جديد بعد عمله مرة أولى اذا كان لم يرد بشأنه نص خاص فى القوانين المصرية كما ورد النص عنه بالمادة ٥٤١ من قانون المرافعات الفرنسى الا أنه أمر مفهوم بالضرورة من أصول القانون التى تمنع تقاضى الالتزام مرتين .

٣ ـ دعوى الغلط فى مقاس بعض أجزاء خاصة معينة من الأعمال الكلية التى قام بها المتعهد لا يقبل تحقيقها الا اذا كانت الظروف والدلائل تشهد بأنها دعوى جدية أما اذا رأت المحكمة أن هذه الدعوى غير جدية وانما هى منازعة اعتسافية يراد بها الرجوع فيما تحقق وتم الاتفاق عليه فالمحكمة فى حل من عدم قبول تحقيقها .

٤ ـ ان معنى الغلط فى دعوى الغلط المحسوس يقتضى حتما بصفة عامة أن يكون المتعاقد قد صدر منه الرضا وهو غير عالم بحقيقة الشىء المرضى عنه . بحيث لو كان عالما بحقيقته لما رضى . أما اذا كان المدعى لم يدع عدم علمه

(١) هذه هى قاعدة الحكم المطعون فيه وقد أقرتها محكمة النقض

بالحقيقة بل ادعى أنه استكره على التوقيع وأثبتت المحكمة أن دعوى الاكراه مختلقة فتوقيعه بهذه المثابة لا يجعل له أدنى وجه للرجوع فى شيء من الحساب بل هو مرتبط به تمام الارتباط ودعواه غير جائزة السماع .

المحكمة

« حيث ان مبنى الطعن ـ أولا ـ ان الطاعن بنى دفاعه لدى محكمة الموضوع على أن كميات العمل التى قام بها فعلا أزيد بكثير من الكميات التى احتسبتها له الوزارة فى كشوف الحساب واستشهد على صحة هذه الفروق بالواقع فى الطبيعة وطلب تعيين خبير لتحقيقها ومعاينتها ومقاسها وانه أوضح تفصيلات الفروق التى لم تحسبها له الوزارة ولكن المحكمة رفضت دفاعه هذا قائلة « ان المادة ٥٣٦ من القانون المدنى وإن كانت تنص على تصحيح الغلط فى أرقام الحساب إلا أن هذا التصحيح لايجوز إجراؤه قانونا ، إلا متى كان الغلط ظاهراً فى الأرقام الثابتة فى الكشف المعتمد من قبل أو متى كانت أرقام هذا الكشف قد نقلت خطأ من ورقة أخرى معترف بها أو غير مطابقة لارقام أخرى ثابتة قانونا . أما ادعاء حصول خطأ فى الحساب والمطالبة بتحقيق هذا الخطأ باعادة عمل الحساب من جديد فأمر لايتفق مع أحكام القانون » ثم يقول فى تقريره وفى المذكرة التى قدمها ماحاصله أن هذه القاعدة التى وضعتها المحكمة لتصحيح خطأ الحساب هى قاعدة خاطئة لاتدل عليها عبارة المادة ٥٣٦ من القانون المدنى . وفوق هذا فان دفاعه مقبول بمقتضى المادة ٥٣٥ التى تفيد بطلان الاتفاقات إذا كانت مبنية على غلط محسوس أو تدليس أو تزوير ، فاذا كان هناك عمل قائم فى الطبيعة ولم يرد بيانه فى كشف الحساب بل سقط منه فان هذا السقوط هو خطأ مادى محسوس دليله هو الطبيعة نفسها ويجب تصحيحه بمقتضى المادة المذكورة وان كان لادليل عليه من ذات أرقام كشف الحساب ولا من مصادر الاستدلال الأخرى التى أشارت اليها قاعدة المحكمة . ـ ثانيا ـ إن الحكم المطعون فيه اعتبر توقيع الطاعن على كشف ختامى طريق سنورس ملزما رغم ما أبانه من انه وان حصل التوقيع على هذا الكشف فى ٣١ يوليه سنة ١٩٢٧ إلا أنه أرسل للوزارة خطابا فى اليوم السابق عليه يحتفظ فيه بحقه فى مناقشة الحساب للطعون التى وجهها عليه ، وان التوقيع فى مثل هذه الظروف لايعتبر مصادقة صحيحة . ورغم أهمية هذا الدفاع فقد قال الحكم المطعون فيه أنه لايرى محلا للبحث فى قيمة الخطاب « لأنه لم يثبت استلام الوزارة للخطاب المذكور ، مع أن الطاعن قدم ايصال البريد عن هذا الخطاب المسجل وثابت فيه ارسال الخطاب برسم مصلحة الطرق والكبارى ومع أن المصلحة اعترفت به فى إحدى مذكراتها . ـ ثالثا ـ ان الطاعن قرر أن توقيعه على كشوف الحساب كان مشوبا بالاكراه وحصل تحت تأثير الحاجة والضرورة إلى صرف المبالغ التى اعترفت بها الوزارة وامتنعت عن صرفها إلا بعد التوقيع فجاء الحكم المطعون فيه وقرر بأن هذه الظروف لاتعتبر من قبيل الاكراه لأن الاكراه الذى يترتب عليه بطلان الرضا لايكون إلا بالتهديد المفزع فى النفس أو المال أو باستعمال وسائل ضغط أخرى لاقبل للانسان على احتمالها أو التخلص منها ويكون من نتيجة ذلك حصول خوف شديد يضطر الانسان بسببه أن يقر بقبول مالم يرض به حقا ، ... مع أنه من المقرر أن وقائع الاكراه يكفى فى تكوينها مجرد وجود عمل مادى أو معنوى يسلب الشخص المكره حرية الامتناع عن الرضا بل ويكفى فيه مجرد التعسف طبيعيا كان أو أدبيا

لحمل شخص على الرضا بشيء ليكون رضاه هـذا مشوبا بل يكون الاكراه من مجرد المعاملة السيئة مع التهـديد باستمرارها إذا لم يحصل الرضا بالمطلوب .

ولهذه الأسباب يطلب الطالب نقض الحكم وإعادة القضية لمحكمة الاستئناف لنظرها من جديد .

عن الوجه الثانى

« حيث ان هذا الوجه غير صحيح إذ لم يقدم الطاعن لمحكمة النقض دليلا على تقديمه لمحكمة الاستئناف ايصال الخطاب الموصى عليه كما يدعى فى تقرير طعنه وفى مذكرته. وكذلك ليس للوزارة أية مذكرة اعترفت فيها بوصول هـذا الخطاب اليها ولم يقـدم الطاعن أيضا لمحكمة النقض أى دليل على هذا .

عن الوجه الثالث

« حيث ان محكمة الاستئناف قالت بشأن الاكراه المبطل للرضا وللمشارطات أنه لا يتحقق « الا بالتهديد المفزع فى النفس أو المال أو باستعمال وسائل ضغط أخرى لا قبل للانسان على احتمالها أو التخلص منها ويكون من نتيجة ذلك حصول خوف شديد يضطر الانسان بسببه ان يقر بقبول ما لم يرض به حقا » وقولها هذا قانونى لا غبار عليه وهو يشير الى نوعى الاكراه من مادى وأدبى ولذلك فلا تفهم تلك الاعتراضات والاستدراكات التى أوردها الطاعن فى تقريره على قول المحكمة مادام قولها المتقدم يشمل تلك الصورة التى أشار اليها فيه . ولعله فاته ان تحقق الاكراه سواء أكان ماديا أم ادبيا مشروط كما هو ظاهر من عبارة المحكمة « بأن يكون من نتيجته حصول خوف شديد يضطر الانسان بسببه ان يقر بقبول مالم يرض به حقا » فالصور التى أشار اليها لا مانع ان يتحقق فيها الاكراه متى كانت نتيجته هو ذلك الخوف الشديد الذى يحمل على اقرار الانسان بقبول مالم يكن ليقبله اختيارا . وغير خاف ان حصول هذا الخوف الموصوف أو عدم حصوله انما هو من الوقائع التى لقاضى الموضوع وحده القول الفصل فيها .

« وحيث ان محكمة الاستئناف تناولت ما ادعاه الطاعن من استكراهه على التوقيع فى سنى ١٩٢٧ و ١٩٢٨ و ١٩٢٩ على كشوف حساب المقاولات الثلاث وأوردت من الأدلة ما ينفى هذا الادعاء وانتهت بقولها « وحيث انه يتضح مما تقـدم ان دعوى الاكراه ليست إلا دعوى مختلقة لتبرير منازعة الوزارة فيما تم الاتفاق عليه من قبل » . فمحكمة النقض لا يسعها الا أخذ قول محكمة الاستئناف فى هذا الصدد قضية مسلمة ويكون اذن هذا الوجه الثالث غير جدير بالاعتبار

عن الوجه الاول

« حيث ان الواقع فيما طلبه الطاعن من محكمة الاستئناف كما أثبتته هى فى صدر حكمها المطعون فيه هو أنه طلب منها تعديل الحكم المستأنف على وجه ان تكون مأمورية الخبير بجانب ما كلفته به المحكمة الابتدائية اجراء مقاس وبيان جميع الأعمال التى قام بها فى المقاولات الثلاث الأولى وتقدير تكاليفها حسب نماذج العطاء مع مقارنة الكميات الحقيقية للاعمال التى قام بها بالكميات التى احتسبتها مصلحة الطرق والكبارى فى كشوف الحساب الختامى وبيان الفرق بينهما والاعمال التى لم تحتسبها المصلحة وتكاليفها وأثمانها من واقع نماذج العطاء الخ .

« وحيث ان الطلب بهذه الكيفية ليس مجرد دعوى تصحيح خطأ فى ذات الارقام المثبتة

بحسابات المقاولات الثلاث المذكورة (erreur de calcul) مما كان يجوز تصحيحه متى كان هذا الغلط ـ كما قالته محكمة الأستئناف بحق ـ ظاهرا فى الارقام الثابتة فى الكشوف المعتمدة من قبل أو متى كانت ارقام هذه الكشوف قد نقلت خطأ من ورقة أخرى معترف بها أو كانت غير مطابقة لارقام ثابتة قانونيا ؛ ليس الطلب هو هذا وانما هو طلب إعادة على حساب تلك المقاولات من جديد (Revision de compte)

وهو طلب يأباه القانون ـ كما قالت محكمة الاستئناف أيضا بحق ـ لأن عمل المقاس والحساب النهائى عن كل من هذه المقاولات بعد اتمامها هو عمل متفق عليه فى أصل عقودها فاذا ما تنفذ الاتفاق بعمل المقاس والحساب فعلا وتوقع عليه بالاعتماد فقد انقضت مسئولية كل عاقد عنه وأصبح هو ونتيجته حجة نهائية ملزمة للطرفين . وعدم امكان إعادة الحساب من جديد بعد عمله مرة أولى إذا كان لم يرد بشأنه نص خاص فى القوانين المصرية كما ورد النص عنه بالمادة ٥٤١ من قانون المرافعات الفرنسى إلا أنه أمر مفهوم بالضرورة من أصول القانون التى تمنع تقاضى الالتزام مرتين .

« وحيث ان الطاعن يتحدى الآن فى دعوى الغلط لا بقاعدة تصحيح ارقام الحساب الواردة بالمادة ٥٣٦ فقط بل يقول ان المادة ٥٣٥ الواردة ايضا فى ذلك الباب تفيد بطلان المشارطة اذا وقع فى موضوعها غلط محسوس .

« وحيث ان ما يقوله الطاعن من ذلك لا يمكن متابعته فيه للأسباب القانونية الآتية ـ اولا ـ لأن كشوف الحساب النهائية المعتمدة من الطاعن عن المقاولات الثلاث هى خلاصة قوائم تفصيلية لكميات العمل التى قام الطاعن بعملها فى كل مقاولة من المقاولات الثلاث وهذه القوائم موقع عليها بالاعتماد لا من الطاعن وحده بل من مهندسه أيضا كما اثبته محكمة الاستئناف وكما هو الواقع فى المستندات المقدمة لمحكمة النقض . فدعوى الغلط المحسوس فى موضوع الاعمال التى قام بها لا تقبل مادامت انها ليست فى حقيقتها سوى دعوى إعادة المقاس كله أو اعادة الحساب من جديد (Revision de compte) كما قال الحكم المطعون فيه ـ ثانيا ـ على فرض ان دعواه ليست سوى دعوى غلط فى مقاس لبعض اجزاء خاصة معينة من الأعمال الكلية التى قام بها وعلى فرض ان الدعوى بهذه الصورة قد يقبل فى بعض الظروف سماعها فانها يجب ان تكون دعوى تشهد الظروف والدلائل على أنها جدية حتى يأمر القضاء بتحقيقها والذى يؤخذ من سياق مجموع العبارات الواردة بالحكم المطعون فيه أن المحكمة لم تر فى الدعوى الحالية شيئا من الجد بل هى ترى أنها منازعة اعتسافية يراد بها الرجوع فيما تحقق وتم الاتفاق عليه ؛ ويستعان عليها حتى باختلاق دعوى الاستكراه ومتى كان الأمر كذلك فالمحكمة فى حل من عدم قبول تحقيقها ـ ثالثا ـ ان معنى الغلط يقتضى حتما بصفة عامة أن يكون المتعاقد قد صدر منه الرضا وهو غير عالم بحقيقة الشيء المرضى عنه بحيث لو كان عالما بحقيقته لما رضى . فدعوى الخطأ تستلزم حتما على الأقل من جانب مدعيها عدم علمه بالحقيقة وعدم رضائه لو كانت الحقيقة مكتشفة له قبل حصوله . والطاعن فى الدعوى الحالية لم يدع عدم علمه قبل التوقيع على الحسابات النهائية المتنازع فيها بخطأ المقاس المؤسسة هى عليه بل انه ادعى انه استكره على التوقيع على تلك الحسابات وهذه دعوى تفيد انه علم قبل التوقيع بالخطأ الذى قد يكون واقعا فيها وانه لولا الاكراه ما وقع مع علمه بذلك الخطأ . وبما ان محكمة الاستئناف اثبتت ان دعوى الاكراه مختلقة فالمسألة تؤول اذن ـ لو صح ما يزعمه الطاعن ـ

الى انه مع علمه قبل التوقيع على الحسابات بخطأ المقاسات التي يقول عنها فانه مع ذلك وقع عليها مختارا والتوقيع بهذه المثابة لا يجعل للموقع ادنى وجه للرجوع فى شىء من الحساب بل هو مرتبط به تمام الارتباط ودعواه غير جائزة السماع.

(طعن حافظ افندى فريد وحضر عنه الاستاذ عبدالكريم ملك رؤوف ضد وزارة المواصلات وآخر رقم ٢٧ سنة ٥ ق)

٢٠٧

٧ نوفمبر سنة ١٩٣٥

١ — نقض وابرام . اعلان الطعن للمطعون ضده . البطلان الذى ترتبه المادة ١٧ من قانون انشاء محكمة النقض . علام ينصب ؟ مجرد عدم ذكر تاريخ تحرير تقرير الطعن بالاعلان . لا يجعله باطلا .

(المادة ١٧ من قانون انشاء محكمة النقض)

٢ — اجارة . منع مطالبة المستأجر بخمس أجرة الاطيان المستحقة عن سنة ١٩٢٩ ، ١٩٣٠ الزراعية . منع مطلق . عبارة الاحتفاظ الواردة بصدر المادة الأولى من القانون رقم ١٠٣ سنة ١٩٣١ . المقصود منها .

(القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٣٠ ، ١٠٣ سنة ١٩٣١)

المبادىء القانونية

١ - إن البطلان الذى ترتبه الفقرة الأولى من المادة ١٧ من قانون إنشاء محكمة النقض منصب على عدم حصول الاعلان للمطعون ضده فى الخمسة عشر يوماً التالية ليوم حصول التقرير بالطعن فى قلم كتاب المحكمة . وهذا هو الحكم الجوهرى المسوقة تلك المادة لبيانه . فكلما تحقق فى الواقع أن هذا الاعلان قد وصل فعلا للمطعون ضده فى الميعاد المذكور فالطعن صحيح شكلا ، وكلما تحقق فى الواقع أنه لم يصله إلا بعد مضى هذا الميعاد فالطعن باطل شكلا . فاذا كان الواقع أن التقرير بالطعن تم بقلم الكتاب فى الميعاد وان إعلانه للمطعون ضده حصل فى الميعاد كذلك ، ولكن هذا الاعلان مع استيفاء أصله وصورته المسلمة للمطعون ضده لكافة البيانات الواجب ذكرها فى أوراق المحضرين قد وقع فى صورته سهو عن ذكر تاريخ تحرير التقرير بقلم الكتاب فلا بطلان فى الطعن .

٢ — إن المرسوم بقانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٣٠ الصادر بتاريخ ٢ ديسمبر سنة ١٩٣٠ والخاص بتأجيل المطالبة بخمس أجرة الاطيان المستحقة عن سنة ١٩٢٩ — ١٩٣٠ الزراعية إلى أول سبتمبر سنة ١٩٣١ إذا كان قد نص فى العبارة الأخيرة من مادته الأولى على ما يفيد صراحة أن الانتفاع بالمهلة التى يمنحها مشروط بأن يكون المستأجر لسنة ١٩٢٩ — ١٩٣٠ الزراعية (المعطاة بخصوصها هذه المهلة) يكون مستأجراً أيضاً للسنة التالية وهى سنة ١٩٣٠ — ١٩٣١ الزراعية فان القانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٣١ الصادر بتاريخ ٢٦ يوليو سنة ١٩٣١ إذا منع مطالبة المستأجر بذلك الخمس قد جاء بهذا المنع مطلقاً خالياً عن الشرط المذكور . وليست عبارة الاحتفاظ الواردة بصدر مادته الأولى وهى : « مع عدم الاخلال بأحكام المرسوم رقم ٥٤ سنة ١٩٣٠ » راجعة البتة إلى ما بالمادة الأولى من هذا المرسوم من وجوب مراعاة ذلك الشرط بل هى راجعة إلى أحكام أخرى كعدم إمكان المطالبة قبل أول سبتمبر سنة ١٩٣١ بالمتأخر من أجرة

السنتين السابقتين على سنة ١٩٢٩ ــ ١٩٣٠ الزراعية مما هو مشار إليه فى المادة الأولى المذكورة .

المحكمة

أولا عن الدفع الفرعى

«حيث ان الحاج على محمد عبدالرحمن المطعون ضده دفع فرعيا بعدم قبول الطعن شكلا قائلا أن اعلان تقرير الطعن اليه لم يذكر فيه تاريخ التقرير بالطعن بقلم كتاب محكمة النقض وان ذكر هذا التاريخ من الأمور الجوهرية التى يترتب على اغفالها بطلان الاعلان المذكور كما تقضى به المادة ١٧ من قانون انشاء محكمة النقض .

« وحيث ان نص الفقرة الأولى من المادة ١٧ من قانون انشاء محكمة النقض هو : « فى الخمسة »
«عشر يوما التالية للتقرير المنصوص عليه فى »
« المادة ١٥ يجب على الطالب ان يعلن الطعن»
« الى جميع الخصوم الذين وجه الطعن ضدهم »
« والا كان الطعن باطلا »

«وحيث ان البطلان الذى ترتبه هذه المادة منصب على عدم حصول الاعلان للمطعون ضده فى الخمسة عشر يوما التالية ليوم حصول التقرير بالطعن فى قلم كتاب المحكمة وهذا هو الحكم الجوهرى المسوقة تلك المادة لبيانه فكلما تحقق فى الواقع أن هذا الاعلان قد وصل فعلا للمطعون ضده فى الميعاد المذكور فالطعن صحيح شكلا وكلما تحقق فى الواقع أنه لم يصل الا بعد مضى هذا الميعاد فالطعن باطل شكلا .

« وحيث ان الواقع فى هذه المادة هو أن التقرير بالطعن تم بقلم الكتاب فى ١٣ مارس سنة ١٩٣٥ واعلانه للمطعون ضده حصل فى ١٩ مارس سنة ١٩٣٥ أى بعد تاريخ التقرير بستة أيام فقط . ولكن هذا الاعلان مع استيفاء أصله وصورته المسلمة للمطعون ضده لكافة البيانات الواجب ذكرها فى أوراق المحضرين قد وقع فى صورته سهو عن ذكر تاريخ تحرير التقرير بقلم الكتاب وهو يوم ١٣ مارس سنة ١٩٣٥ .

«وحيث انه مادام المحقق فى الواقع أن اعلان التقرير قد حصل قبل مضى الخمسة عشر يوما التالية لتاريخ تحرير التقرير بقلم الكتاب فلا بطلان فى الطعن . أما كون الصورة خلت سهوا من تاريخ تقرير الطعن فان ذكر هذا التاريخ فيها وعدم ذكره لاشأن له بالحكم الوارد بالمادة ١٧ المذكورة ويكون الطعن اذن لا شك فى صحته من هذه الجهة .

«وحيث ان الطعن قد رفع صحيحا فى الميعاد عن حكم قابل له فهو مقبول شكلا .

ثانيا عن موضوع الطعن

«وحيث ان محصل الطعن أن الحكم المطعون فيه اخطأ فى تفسير العبارة الأولى من المادة الأولى من القانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٣١ وهى « مع عدم الاخلال بأحكام المرسوم بقانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٣٠ » إذ اعتبر أن هذا التحفظ يفيد أن أحكام القانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٣١ الخاص بتخفيض خمس أجرة سنة ١٩٢٩ - ١٩٣٠ الزراعية لا تنطبق الا فى الأحوال المنطبق عليها حكم المادة الأولى من المرسوم رقم ٥٤ لسنة ١٩٣٠ المشار اليه التى تشترط لتأجيل دفع خمس أجرة السنة المذكورة الى أول سبتمبر سنة ١٩٣١ أن يكون المستأجر استمر مستأجرا للارض فى السنة الزراعية الحالية أى التى صدر فيها القانون وهى سنة ١٩٣٠ - ١٩٣١ الزراعية ؛ مع أن هذا الشرط اذا كان قدر ورد بهذا المرسوم الخاص بالتأجيل فان

الشارع لم يعتبره فى القانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٣١ « وحيث ان المرسوم بقانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٣٠ الصادر بتاريخ ٢ ديسمبر سنة ١٩٣٠ والخاص بتأجيل المطالبة بخمس أجرة الأطيان المستحقة عن سنة ١٩٢٩ — ١٩٣٠ الزراعية الى أول سبتمبر سنة ١٩٣١ إذا كان قد نص فى العبارة الأخيرة من مادته الأولى على ما يفيد صراحة ان الانتفاع بالمهلة التى يمنحها مشروط بأن يكون المستأجر لسنة ١٩٢٩ - ١٩٣٠ الزراعية (المعطاة بخصوصها هذه المهلة) يكون مستأجرا أيضا للسنة التالية وهى سنة ١٩٣٠ - ١٩٣١ الزراعية الا ان القانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٣١ الصادر بتاريخ ٢٦ يوليو سنة ١٩٣١ إذ منع مطالبة المستأجر بذلك الخمس قد جاء بهذا المنع مطلقا خاليا عن الشرط المذكور . وليست عبارة الاحتفاظ الواردة بصدر مادته الأولى «وهى مع عدم الاخلال بأحكام المرسوم رقم ٥٤ لسنة ١٩٣٠ » راجعة البتة الى ما بالمادة الأولى من هذا المرسوم من وجوب مراعاة ذلك الشرط بل هى راجعة الى أحكام أخرى كعدم إمكان المطالبة قبل أول سبتمبر سنة ١٩٣١ بالمتأخر من أجرة السنتين السابقتين على سنة ١٩٢٩ - ١٩٣٠ الزراعية مما هو مشار اليه فى المادة الأولى المذكورة

وبيان ذلك ان اصل مشروع القانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٣١ هو اقتراح للاستاذ عبد الرحمن البيلى الذى كان عضوا بمجلس النواب أراد به اعفاء المستأجرين لسنة ١٩٢٩ - ١٩٣٠ الزراعية من ربع أجرة السنة المذكورة . والمادة الأولى من مشروعه المقترح جاءت بالنص الآتى : «يعفى» « نهائيا المستأجر أو المستأجر من الباطن لارض» « تزرع قطنا على الوجه المعتاد عن سنة ١٩٢٩» «-١٩٣٠ من دفع ربع الايجار المستحق على تلك» « السنة بشرط قيامه بدفع ثلاثة أرباع الايجار» « واستمرار ايجارته عن السنة التالية » فهو فى هذه المادة الأولى احتذى حذو المادة الأولى من المرسوم ٥٤ لسنة ١٩٣٠ فى اشتراط استمرار الايجارة للسنة التالية أى لسنة ١٩٣٠ - ١٩٣١ الزراعية وفى المذكرة الايضاحية التى قدمها مع مشروعه هذا علل ضرورة هذا الشرط بقوله «ان استمرار الايجار قد يترتب عليه تراكم الضرر على المستأجر فيكون من هذه الجهة جديرا بالرعاية ولذا وجب ان لا يتمتع بالاعفاء النهائى الا ذو العقد المستمر » وقد أحيل هذا المشروع المقترح الى اللجنة المالية فبحثته وقدمت عنه للمجلس تقريرا وملحقا . وقد قالت فى التقرير أنها «صرفت النظر عن شرط استمرار الايجارة للسنة التالية » وعللت رأيها بقولها « اذ قد يكون المانع من الاستمرار عجز المستأجر عنه وهى حال أدعى للاعفاء » هذا من جهة . ومن جهة أخرى فان تلك اللجنة وجدت ان المشروع مطلوب فى مادته الثالثة اعفاء المستأجر الذى يقوم بدفع ثلاثة أرباع ايجار سنة ١٩٢٩ - ١٩٣٠ الزراعية من مطالبته بالمتأخر عليه من الايجار المستحق عن السنتين الزراعيتين السابقتين عليها وكذلك وجدت فى مادته الرابعة ان من يدفع ثلاثة أرباع أجرة سنة ١٩٣٠-١٩٣١ الزراعية لاتجوز مطالبته بالربع الباقى قبل سبتمبر سنة ١٩٣٢ وجدت اللجنة ذلك فافتكرت خطأ ان مايطلبه المقترح هو وقف المطالبة بمتأخر الايجار عن السنتين السابقتين لسنة ١٩٢٩- ١٩٣٠ الزراعية الى آخر سبتمبر سنة ١٩٣٢ فرفضت هذا الايقاف قائلة «ولم تر اللجنة الموافقة على هذا الايقاف لأن» « ذلك الوقت له ظروفه وعوامله وقد مر » « وقد تكون العلاقة بشأنه قد نظمت بروابط»

« واتفاقات خاصة لا موجب لنقضها » أى ان اللجنة تركت حكم المتأخر من الايجارعن السنتين السابقتين لسنة ١٩٢٩ - ١٩٣٠ الزراعية على حاله كما هو وارد بالمادة الأولى من المرسوم رقم ٥٤ لسنة ١٩٣٠ التى تنص على ان تأجيل هذا المتأخر انما يكون الى أول سبتمبر سنة ١٩٣١ وعلى هذا الأساس قدمت تقريرها ثم ملحقه للمجلس كما قدمت له أصل المشروع بحسب النص المقترح أصلا وبحسب النص الذى أقرته أول مرة فى التقرير والنص النهائى الذى اقرته فى الملحق وقد جاءت المادة الأولى من النصين اللذين وضعتهما اللجنة خالية من شرط استمرار الايجارة للسنة التالية ذلك الشرط الذى ذكرت أنها حذفته لعدم موافقتها عليه كما جاءت مصدرة فى النصين بعبارة « مع عدم الاخلال باحكام المرسوم بقانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٣٠ » تلك العبارة التى يبين مما تقدم أنها وضعتها قصدا كيما تؤكد على الأقل ان حكم ذلك المرسوم الخاص بتأجيل المطالبة بمتأخر السنتين السابقتين على سنة ١٩٢٩ - ١٩٣٠ ، هو حكم محتفظ به لتبعد ما عزته لواضع الاقتراح من أنه يريد مخالفته بعد ذلك التأجيل الى آخر سبتمبر سنة ١٩٣٢ ولقد تلى تقرير اللجنة وملحقه وما معهما من النصوص بجلسة ١٤ يوليه سنة ١٩٣١ وحصلت المناقشة بجلسة ١٥ يوليه سنة ١٩٣١ وفيها أقر المجلس المشروع بحسب النص النهائى المقدم من اللجنة بلاتغيير ولم يعترض أحد من الاعضاء على ما رأته اللجنة من حذف شرط استمرار الايجارة للسنة التالية

فواضح من هذا تمام الوضوح ان استمرار الايجارة للسنة التالية لسنة ١٩٢٩ - ١٩٣٠ لم يجعل شرط التخفيض الخمس كما كان فى المرسوم رقم ٥٤ لسنة ١٩٣٠ شرطا لتأجيله بل انه حذف من الاقتراح قصدا كما ان عبارة « مع عدم الاخلال باحكام المرسوم بقانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٣٠ » مهما يكن من عمومها فانها لاترجع قطعا الى هذا الشرط بل أن لها مصداقا آخر أقله حكم تأجيل المتأخر الى أول سبتمبر سنة ١٩٣١ . واضح هذا وواضح ان مجلس النواب أقر مشروع القانون على هذا الاعتبار .

أما مجلس الشيوخ فانه احال هذا المشروع على لجنة الحقانية وهى - إذ وجدت تلك العبارة عامة المدلول موهمة بعموم صيغتها ايجاب عدم الاخلال بهذا الشرط وسواه غير معبرة عن حقيقة المراد - لم يفتها ان أشارت فى تقريرها الى هذا الابهام وقصدت الى ازالة مافيها من لبس فقالت ان تلك العبارة « ربما دلت على ان المستأجر » « لايستفيد من مشروع هذا القانون المطروح » « الآن الا اذا توفرت لديه الشرائط الواردة » « فى القانون رقم ٥٤ سنة ١٩٣٠ المذكور وهى » « قيام المستأجر بدفع اربعة اخماس الايجار » « واستمرار عقده للسنة التالية لسنة ١٩٢٩ - » « ١٩٣٠ الزراعية مع أن مشروع القانون » « لايشترط الشرطين المذكورين فلذا ترى ان » « تشير ان هذه الجملة ليس المقصود منها توافر » « الشرطين المذكورين » ولقد تمت مناقشة المشروع بعد بالمجلس ولم يتعرض أحد لمناقضة اللجنة فيما اشارت اليه من هذا فبقى رأيها وتفسيرها الموافق لما اراده مجلس النواب رأيا وتفسيرا قائمين

« وحيث ان الحكم الابتدائى المستأنف سار على التفسير الصحيح الموجب لتخفيض خمس أجرة سنة ١٩٢٩ - ١٩٣٠ الزراعية ولو لم يكن

عقد الايجار مستمرا للسنة التالية وهي سنة ١٩٣٠ - ١٩٣١ الزراعية كما هو الشأن فى الدعوى الحالية ولكن الحكم المطعون فيه الغاه اعتمادا على ظاهر النص فى عبارة «مع عدم الاخلال بالمرسوم بقانون رقم ٥٤ سنة ١٩٣٠ » وعلى ان هذه العبارة تفيد ضرورة توافر شرط المادة الأولى من هذا المرسوم وهو استمرار الايجارة للسنة التالية حتى ينتفع المستأجر بالتخفيض . وهذا المذهب غير صحيح كما سلف بيانه .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه لم يبن قضاءه بالغاء الحكم الابتدائى المستأنف الا على تلك العلة وحدها وهى عدم استمرار الايجارة فى هذه الدعوى لسنة ١٩٣٠ - ١٩٣١ الزراعية ولم يتعرض لشيء من الدفوع الأخرى التى أثارها الخصوم وتناقشوا فيها سواء ماتعلق منها بالموضوع أو بالقانون فترى هذه المحكمة مع نقض الحكم اعادة الدعوى للقضاء فيها من جديد لعدم صلاحية موضوعها الآن للفصل فيه .

(طعن الشيخ سالم محمد وحضر عنه الاستاذ محمد توفيق خليل بك ضد الحاج على محمد عبد الرحمن وحضر عنه الاستاذ عبد الرحمن الرافعى بك رقم ٢٩ سنة ٥ ق)

٢٠٨

٧ نوفمبر سنة ١٩٣٥

نقض وابرام . قيام المحكوم عليه بتنفيذ الحكم . صدور مكاتبات وأعمال منه دالة على قبوله الحكم وتنفيذه راضيا . طعنه فى الحكم بعد ذلك . لا يجوز .

(المادة ٣٣١ مرافعات)

المبدأ القانونى

اذا كان الثابت من المكاتيب المتبادلة بين المحكوم له والمحكوم عليه أن المحكوم عليه استمهل المحكوم له ورجاه فى عدم اتخاذ اجراءات جبرية ضده ثم قام هو بتنفيذ المحكوم عليه به كله على دفعات ثم تسلم صورة الحكم التنفيذية مؤشرا عليها من المحكوم له بالتخالص ثم أقر بعد ذلك فى خطاب منه بدفعه كل المحكوم به من أصل وفائدة ومصاريف بغير تحفظ ما فذلك يدل على أن المحكوم عليه قد قبل الحكم الصادر ضده قبولا نهائياً ونفذه راضياً به وهذا القبول يمنعه من بعد من الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

المحكمة

«حيث ان البطريكخانة دفعت بأن الطاعن قبل الحكم المطعون فيه ثم نفذه برضائه بدفع المحكوم به وحررت له المخالصة عنه على الصورة التنفيذية التى تسلمها منها عقب هذا التخالص فلا وجه له فى الطعن . وقد شرحت هذا الدفع فقالت أنها أرسلت له خطابا بتاريخ ٥ فبراير سنة ١٩٣٥ قالت له فيه « الآن وقد قضى الأمر وحكم على» «حضرتكم بتاريخ ٣ فبراير سنة ١٩٣٥ من محكمة» « الاستئناف بطلبات البطريكخانة ورفض » «استئنافكم فالأمل القيام بالسداد أولى من السير » «فى الاجراءات » فأجابها بخطاب مؤرخ فى ٢١ فبراير سنة ١٩٣٥ (قدمته لهذه المحكمة) قال فيه « وصلنى جوابك وعلمت ما به وكانت دهشتى » «عظيمة جدا ولكنى حمدت الله اللى جاءت فى» « المال . . . فأرجوك الانتظار قليلا ولا لزوم» «للاجراءات ولا لغيره فأنا ساع جهدى وعلى» « الله التسهيل » ثم قالت البطريكخانة أن الطاعن أخذ يدفع قيمة المحكوم به على دفعات فلما أتم دفع جميع ما حكم عليه به حررت له المخالصة على الصورة التنفيذية فى تاريخ ٢٢ مارس سنة ١٩٣٥ وحرر هو لها خطابا فى التاريخ المذكور قال فيه «بعد التحية تنفيذا للحكم الصادر ضدى من محكمة»

« استئناف مصر فى القضية رقم ٦٢٧ سنة ٥١ »
« قضائية الصادر بتاريخ ٣ فبراير سنة ١٩٣٥ »
« قد دفعت للبطريكخانة نقدية ٣٥ جنيها بتاريخ ٨ »
« مارس سنة ١٩٣٥ واليوم دفعت لنيافتكم مبلغ »
« مائتى جنيه نقدية وبموجب شيك على بنك الباركليز »
« بمبلغ ٨٣ جنيها تحت الطلب وقد استلمت من نيافتكم »
« الأحكام التنفيذية مؤشرا عليها بذلك وعليه »
« يكون جملة المدفوع ستماية ثلاثة وثلاثون جنيها »
« مصريا أى قيمة الحكم والارباح والمصاريف »
« وخلافه »

« وحيث ان الطاعن لم ينكر هذا الذى ادعته البطريكخانة واستندت فيه الى الخطابين الصادرين منه لها المتقدمى الذكر وانما ذهب الى ان قيامه بدفع المحكوم به لايعتبر تنازلا عن حقه فى الطعن فى الحكم المطعون فيه بطريق النقض لأن الحكم كان واجب التنفيذ وكان لايترتب على الطعن فيه ايقاف تنفيذه .

« وحيث انه ظاهر من الخطابين المذكورين ومن عدم قيام البطريكخانة باعلان الحكم للطاعن تمهيدا لتنفيذه ومن استمهاله البطريكخانة ورجائها فى عدم اتخاذ اجراءات جبرية ضده وقيامه هو بدفع المحكوم عليه به كله على دفعات ثم تسلمه الصورة التنفيذية مؤشرا عليها بالتخالص وإقراره فى خطابه المؤرخ فى ٢٢ مارس سنة ١٩٣٥ بدفعه المحكوم به من أصل وفائدة ومصاريف بغير تحفظ ما ـ ظاهر من ذلك كله أن الطاعن قد قبل الحكم المطعون فيه قبولا نهائيا ونفذه راضيا به . وهذا القبول يجعل الحكم المطعون فيه غير قابل للطعن

« وحيث ان المحكمة ترى من ظروف الطعن ان لامحل للحكم للمطعون ضدها فى دعوى التعويض الذى تطلبه عما تقوله من أن الطعن رفع بصفة كيدية فيتعين الحكم برفضها وتكون هى ملزمة بمصاريفها .

(طعن جرجس افندى بشاره الاسيوطى وحضر عنه الاستاذ أدوار بك قصيرى ضد بطريكخانة الأرمن الارثوذكس وحضر عنها الاستاذ اميل رطل رقم ٣٤ سنة ٥ ق)

٣٠٩

٧ نوفمبر سنة ١٩٣٥

استئناف . قيد الدعوى فى الجدول . مدة الثمانى والاربعين ساعة . كيفية احتسابها .

(المادة ٣٦٣ مرافعات)

المبدأ القانونى

إن المادة ٣٦٣ من قانون المرافعات نصت بأن « على المستأنف أن يقيد الدعوى بالجدول العمومى لقيد القضايا قبل الجلسة بثمان وأربعين ساعة . . والا كان الاستئناف كأن لم يكن » . وقولها قبل الجلسة معناه قبل الساعة المقررة لافتتاح الجلسة . فاذا كان المستأنف قد حدد تاريخ الجلسة فى ورقة استئنافه بأنه هو مثلا يوم ١٤ مايو سنة ١٩٣٤ الساعة التاسعة الأفرنجية صباحا ، وتلك الساعة لم يحصل نزاع فى أنها هى الساعة المقررة لفتح الجلسات ثم قيد استئنافه فى الساعة الثانية عشرة والدقيقة الخامسة من يوم ١٢ مايو سنة ١٩٣٤ أى قبل الساعة التاسعة صباحا من يوم ١٤ مايو سنة ١٩٣٤ بمقدار خمس وأربعين ساعة إلا خمس دقائق فهذا الاستئناف لاشك فى سقوطه وكونه قانوناً كالعدم .

المحكمة

وحيث ان مبنى الطعن ان محكمة الاستئناف إذ رفضت الدفع الفرعى بعدم قبول الاستئناف واعتباره كأن لم يكن لقيده بعد الميعاد ما دام

هو لم يقيد الا فى يوم ١٢ مايو سنة ١٩٣٤ الساعة ١٢ وخمسة دقائق مساء أى قبل الجلسة بأقل من ثمانى وأربعين ساعة إذ الجلسة التى حددها المستأنفون هى يوم ١٤ مايو سنة ١٩٣٤ الساعة ٩ افرنكى صباحا، فيكون الحكم المذكور قد خالف النص الصريح الوارد بالمادة ٣٦٣ من قانون المرافعات وهذه المخالفة تستوجب نقضه. ولهذا تطلب الطاعنة نقض الحكم والتقرير بأن الاستئناف كأنه لم يكن لقيده بعد الميعاد مع الزام المطعون ضدهم بالمصاريف والأتعاب عن درجتى الاستئناف والنقض.

«وحيث ان المادة ٣٦٣ من قانون المرافعات نصت بأن «على المستأنف ان يقيد الدعوى بالجدول العمومى المعد لقيد القضايا قبل الجلسة بثمانى وأربعين ساعة... وإلا كان الاستئناف كأن لم يكن» وقولها «قبل الجلسة» أى قبل الساعة المقررة لافتتاح الجلسة كما سبق لمحكمة النقض ان بينته فى حكمها الصادر بتاريخ ٢٢ مارس سنة ١٩٣٤ فى الطعن المقيد بجدولها تحت رقم ٨٥ سنة ٣ قضائية.

«وحيث ان مما تجب ملاحظته ان النص الفرنسى للمادة ٣٦٣ ورد به ان القيد يجب ان يحصل قبل الجلسة بثمان وأربعين ساعة بالأقل.

L'appelant devra faire inscrire l'affaire au rôle général quarante huit heures au moins avant l'audience, faute de quoi....

وكذلك صرح وزير الحقانية تكرارا بمجلس شورى القوانين عند النظر فى مشروع تعديل المادة المذكورة الذى صدر به القانون رقم ٤ لسنة ١٩١١ بأن المراد هو ان القيد يجب ان يكون قبل ثمان وأربعين ساعة بالأقل واذن ففترة الثمانى والاربعين ساعة الواردة بالمادة هى فترة زمنية كاملة وهى أقل فترة ماضية قبل الجلسة يجب على المستأنف ان يقيد استئنافه قبلها.

« وحيث انه لا توجد أية صعوبة فى حساب هذه الفترة فان الساعة هى الساعة الزمنية المعروفة للكافة، فما على الحاسب الا ان ينظر إلى لحظة افتتاح الجلسة ويعد ثمانى وأربعين ساعة من قبلها وينظر ان كان القيد حصل قبل هذه الفترة التى عدها فيكون الاستئناف صحيحا، أم لا فيكون باطلا، او ان ينظر الى لحظة القيد ويرى ان كان مضى من بعدها مباشرة الى غاية اللحظة التى تسبق لحظة افتتاح الجلسة مباشرة ثمان وأربعين ساعة أم لا فان كانت الفترة ثمانى وأربعين ساعة كاملة أو أزيد فالاستئناف صحيح وان كانت أنقص فالاستئناف غير معتبر

« وحيث انه يظهر من المستندات المقدمة لمحكمة النقض فى الطعن الحالى ان المستأنف حدد تاريخ الجلسة فى ورقة استئنافه بأنه هو يوم ١٤ مايو سنة ١٩٣٤ الساعة التاسعة الأفرنجيه صباحا وتلك الساعة لم يحصل نزاع فى انها هى أيضاً المقررة لفتح الجلسات بمحكمة استئناف مصر. ويؤخذ من المستندات المقدمة أيضاً انه لا نزاع فى ان قيد هذا الاستئناف إنما حصل فى الساعة ١٢ وخمسة دقائق من يوم ١٢ مايو سنة ١٩٣٤ أى قبل الساعة التاسعة صباحا من يوم ١٤ مايو سنة ١٩٣٤ بمقدار خمس وأربعين ساعة الا خمس دقائق فهذا الاستئناف لاشك فى سقوطه وكونه قانونا كالعدم

« وحيث انه على الرغم من حكم القانون الصريح بسقوط هذا الاستئناف فان محكمة الاستئناف بحكمها المطعون فيه قد صححته وقبلته بناء على طريقة حساب أشارت اليها ورأت الأخذ بها لعلل واقعية كثيرة ذكرتها فى الحكم واستخلصت منها فى النتيجة ان القيد تم فى ميعاد هو قانونى

«وحيث ان تلك الطريقة نقلا عن الحكم المطعون فيه هى كما يأتى « وحيث ان الشارع»
«نص فى المادتين ١٦و١٨ مرافعات على كيفية»
« احتساب الميعاد المحدد بالأيام أما الميعاد المحدد»
«بالساعات فلم يبين كيفية احتسابه ولذلك تكون»
«المسألة متروكة لتفسير القضاء »

« وحيث انه توجد طريقتان لحساب »
« الميعاد المحدد فى القانون بالساعات »
« الأولى ان يحسب من الساعة إلى الساعة »
« (de moments ad momentum) »
« فاذا كان لاربع وعشرين ساعة كان من ساعة»
«الاجراء إلى الساعة المقابلة لها فى اليوم التالى »
«والثانية (de hora ad horam) . ان تحول»
« الساعات إلى أيام بواقع اليوم ٢٤ ساعة ثم »
« يحسب الميعاد كما لو كان مقدرا فى القانون »
« بالأيام . وهذه الطريقة هى الجارى عليها العمل»
« فى المحاكم المختلطة المصرية . »

« وحيث ان علماء القانون فى فرنسا »
« اشترطوا لاتباع الطريقة الأولى ان يكون »
« القانون قد أوجب صراحة ذكر ساعة القيام»
« بالفعل المحدد له الميعاد فان لم يكن أوجب »
« ذكرها تعين اتباع الطريقة الثانية (تراجع »
« موسوعات البندكت الجزء ٢٣ص ٣١٢ نبذة»
« ٧٣ والمؤلفات رولان دى فيلاج وروسومع»
« لسنى . ومنسل المشار اليها فى هذه النبذة) »

وبعد ان ذكر الحكم تلك الطريقة الثانية بالكيفية المتقدمة قال « وحيث أن هذا الرأى »
« هو عين الصواب لأن الشارع الذى يريد حقا»
« ان يحتسب الميعاد الذى وضعه لاجراء ما »
« بالساعة والدقيقة يجب عليه اتخاذ الحيطة التامة »
« لضبط هذا الميعاد وحمايته من التلاعب لاسيما »
« اذا كان قد رتب نتائج خطرة على فواته كالحالة »
« التى نحن بصددها فوجب ذكر الساعة التى تم »
« فيها الاجراء فى سجل عمومى معد لذلك هو »
« وحده الطريق المأمون لاجتناب الصعوبة »
« التى لا بد ان تقوم بسبب الخلاف بين »
« الخصمين على هذه الساعة عند عمل حساب »
« الميعاد أما عدم وجوب ذكرها فيفتح الباب »
« لتحقيقات غير مأمونة العاقبة تتعرض بها »
« حقوق التقاضى إلى خطر جسيم » .

« وحيث انه يجب ابتداء تصحيح سهو جاء فيما نقله الحكم إلى العربية ملخصا عن عبارة البندكت فان تلك العبارة هى :

S'il est dit que telle chose sera faite dans les vingt quatre heures qui suivent tel acte, le délai comprend seulement les vingt quatre heures qui suivent l'heure mentionnée dans la date de l'acte. Il n'en est toutefois ainsi que dans le cas ou la loi exige que l'acte porte indication de l'heure par exemple dans le cas de l'art. 1259 C.Civ; autrement le délai de vingt quatre heures comprend tout le jour qui suit celui dont l'acte porte la date.

وترجمتها حرفيا «اذا قيل ان أمرا مايجب أن يعمل فى ظرف الأربع والعشرين ساعة التى تلى الورقة الفلانية فان الميعاد يكون مقصورا على الاربع والعشرين ساعة التى تلى الساعة المذكورة فى تاريخ الورقة . على أنه لا يكون الأمر كذلك إلا فى الحالة التى يوجب فيها القانون اشتمال الورقة على الساعة كحالة المادة ١٢٥٩ من القانون المدنى والا فان ميعاد الاربع والعشرين ساعة يشمل كل اليوم التالى لليوم الذى تحررت فيه الورقة » فالحكم فى نقله ملخص هذه العبارة قال ان العلماء اشترطوا لاتباع الطريقة الأولى (أى الحساب من

اللحظة إلى اللحظة أو من الساعة إلى الساعة) أن يكون القانون أوجب ، ذكر ساعة القيام بالفعل المحدد له الميعاد . مع أن تلك العبارة كما يعلم من أصلها الفرنسي ومن ترجمتها الصحيحة ـ لم يقل واضعوها قط بضرورة ايجاب القانون ذكر ساعة القيام بالفعل المحدد له الميعاد حتى يحسب الميعاد من الساعة إلى الساعة ولو أنهم قالوه لكان من جانبهم عبثا وتخليطا ؛ فان أصل المفروض في عبارتهم ان العمل (أو الفعل أو الأمر) مطلوب في المستقبل وأن ميعاده يلي الساعة المشتمل عليها تاريخ الورقة أي يلي ساعة تحريرها وأنه ميعاد شامل لعدة ساعات ؛ فكيف يمكن ان يكون أولئك العلماء اشترطوا ذكر ساعة القيام بهذا الفعل المحدد له الميعاد والحال ان هذا الميعاد ليس معينا له ساعة واحدة خاصة بل المعين له عدة ساعات ثم ماذا عسى ان يكون هو موضع ذكرها؟ إلا انما الذي قاله أولئك العلماء كما هو مدلول عبارة البندكت ان شرط احتساب ميعاد الاربع والعشرين ساعة المحدد في ورقة من الأوراق ابتداء من الساعة التي تتلو الساعة المشتمل عليها تاريخ الورقة ان يكون القانون أوجب ان تذكر الساعة في الورقة أي ساعة تاريخها لا ساعة القيام بالعمل المحدد له الميعاد كما ذكر في الحكم المطعون فيه .

« وحيث ان الواقع هو أن المادة ١٦ من قانون المرافعات وكذلك ما أشار اليه الحكم مما هو جار عليه العمل بالمحاكم المختلطة وما ورد في النبذة المتقدمة من موسوعات البندكت وقال الحكم أنه رأى العلماء في فرنسا كل هـذا بالأجمال خاص بكيفية احتساب ميعاد يكون مستقبلا مطلوبا من خصم الحضور فيه في المستقبل أمام المحكمة أو مطلوبا منه في المستقبل اجراء أمر مافيه . والمقصود منه كله بيان ما إذا كان يوم الاعلان بالحضور للمحكمة أو باجراء أمر ما من الأمور ، أو يوم الورقة المحدد فيها ميعاد مستقبل مطلوب اجراء أمر مافيه يدخل ايهما في حساب ذلك الميعاد المستقبل المحدد بالأيام أو بالساعات أو أن هـذا الميعاد المستقبل المحدد بالايام او بالساعات لا يبدأ إلا من ابتداء اليوم التالي ليوم الأعلان أو ليوم تحرير الورقة . وشتان ما بين هذا وما بين الموضوع الذي كان مطروحا لنظر المحكمة ، فان الكلام في الموضوع المطروح لنظرها هو لا عن عمل يعمل في ميعاد مستقبل بل عن عمل يجب ان يكون قد عمل في الماضي قبل وقت معين .

« وحيث انه لا يمكن قطعا متابعة الحكم المطعون فيه لابتناء قضائه على تصوير خاطىء لمسألة ميعاد القيد ولتحديه بالمادة ١٦ وبمذهب المحاكم المختلطة وبأقوال علماء القانون في غير الموطن الموضوعة له تلك المصادر وكل متابعة له في ذلك فهي خوض فيما يضل فيه النظر .

« وحيث ان ذلك الحكم أورد عللا واضحا منها انها لا يمكن ان تنصب على تأييد طريقته في الحساب وانما هي منصبة على عدم لزوم التشدد في تفسير النص الخاص بميعاد القيد ولا ترى هـذه المحكمة محلا للرد على هذه العلل لأن النص محكم لا يحتاج فيه لتفسير .

« وحيث انه لا يمكن الاستشكال في هذا الموضوع بأن الزمن السابق على ميعاد الجلسة قد يكون زمن عطلة مستطيلة ممتدة من بضعة ايام وغير منتهية الا امس يوم الجلسة وقبل يوم الجلسة بيوم واحد كصورة مستأنف حدد للجلسة أول يوم عمالة بعد عطلة عيد الاضحى وهي خمسة ايام أو ثاني يوم عمالة بعدها فكيف يكلف هـذا المستأنف بقيد استئنافه قبل الجلسة بثمان واربعين ساعة مع ان قلم الكتاب مغلق ؟ أو ليس الواجب التصريح له بقيد الاستئناف في اليوم الذي فتح فيه قلم الكتاب

بعد العطلة ولو كان هو ذاته يوم الجلسة ؟ والجواب على ذلك بسيط جدا وهو ان نص القانون لا يسمح قطعا بهذا بل يوجب ان يكون القيد تم فعلا قبل الجلسة بثمان واربعين ساعة على الأقل ، والمستأنف نفسه الذي يحدد هو بنفسه الجلسة عنده كل وسائل الاحتياط لنفسه والسير فى عمله بحيث يستطيع ادراك القيد قبل العطلة ان حدد جلسة تليها مباشرة أو ادراكه بعدها بتحديد جلسة من بعدها تسمح له بالقيد فى الميعاد ؛ ولا محل هنا قطعيا لتطبيق المادة ١٨ من قانون المرافعات التى اشار اليها الحكم المطعون فيه ايضا ، فانها من جهة موضوعة لميعاد مستقبل يكون آخره يوم عطلة وليست هذه صورة ما بشأنه البحث ، ومن جهة أخرى فان تطبيقها يخصص أمر الشارع بشأن زمن القيد ويجعله غير نافذ فى الصورة المستشكل بها مع ان نصه عام لا يقبل أى تخصيص .

« وحيث انه لجميع ما تقدم يكون نص القانون الذى لا اشكال فى فهمه ولا صعوبة فى تنفيذه كما هو نصا واجب الاحترام ومخالفة الحكم المطعون فيه له تقضى بنقضه والحكم فى الموضوع بما يقضى به القانون والقانون يقضى كما سلف باعتبار الاستئناف فى هذه الدعوى كأنه لم يكن . (١)

(طعن مصلحة الاملاك الاميرية ضد الشربينى الرفاعى الخلاوى وآخرين رقم ٣٦ سنة ٥ ق)

٢١٠
٧ نوفمبر سنة ١٩٣٥

تعويض . توضيح أساسه . تقدير قيمة التعويض وتفصيل حسابه . موضوعى . الطعن فى الحكم من هذه الناحية بمقولة أن وقائعه لا تتسق مع ما هو ثابت فى أوراق أخرى (تقرير الخبير المعين فى الدعوى) . وجوب تقديم صورة تقرير الخبير وغيره من تلك الأوراق الى محكمة النقض .

(١) راجع الحكم الاستئنافى المنشور بالمجلة السنة الخامسة عشرة حكم رقم ٢٨٥ ص ٦٠١ القسم الثانى

المبدأ القانونى

إن قيمة التعويض وتفصيل حسابه متى وضح تأسيسه هما مما يدخل فى اختصاص محكمة الموضوع بغير رقابة من محكمة النقض . على أنه اذا طعن على الحكم من جهة هذه التفصيلات بمقولة أن وقائعه لا تتسق مع ما هو ثابت فى الانذار بتنفيذ التعهد الذى اعتبره الحكم دليلا على وقوع الضرر من تاريخ صدوره ولا مع ما هو ثابت فى تقرير الخبير الذى عين فى الدعوى فينبغى على الطاعن تدعيما لطعنه أن يقدم صورة الانذار الموجه اليه وصورة تقرير الخبير والا فلا سبيل لمحكمة النقض الى التحقق من صحة المدعى به من تخاذل الحكم فى هذا الشأن .

المحكمة

« بما ان الوجه الأول من هذا الطعن يتلخص فى أن الحكم المطعون فيه قد اتخذ أسباب الحكم الابتدائى أساسا لما قضى به وتلك الأسباب جاءت خلوا من الاشارة الى الأساس القانونى الذى رتبت عليه مسئولية الطاعنين والقضاء عليهما بالتعويض المحكوم به مع أن بيان ذلك ضرورى وجوهرى لتحقق رقابة محكمة النقض فى صحة تطبيق القانون .

« وبما ان ما جاء فى هذا الوجه وما علق به الطاعنان عنه فى مذكرتهما يعترضه أن الحكم الابتدائى قدر دمسئولية الطاعنين الى التعهد الكتابى المؤرخ فى ٢٤ شعبان سنة ١٣٠٩ والصادر من أبى النجا عيسى مورث الطاعن الأول محجور الطاعنة الثانية وهو تعهد صريح فى حظر ما فعلاه . ولقد أشار الحكم أيضا الى ما ادعته الطاعنة الثانية من جهلها بقيام التعهد ونفى ذلك الجهل بأدلة

موضوعية فصلها ثم جاءت محكمة الاستئناف وابرزت عقيدتها فى قيام التواطؤ بين الطاعنين مدللة على هذا أيضا بأدلة موضوعية أتت فى ثناياها بذكر أعمال ايجابية صدرت من الطاعنين خلافا لتعهد مورث أولهما استخلصت منها سوء نيتهما وتعمد الاضرار بمصالح المطعون ضدها .

أما ما أثير فى هذا الوجه من بحوث عن المسئولية التعاقدية أو المسئولية التقصيرية ووجوب تحقق الضرر فى الحالة الثانية فانه تزيد لا يتطلبه المقام بعد ما وضح من بيان المحكمة انها اتخذت تعهد المورث أساسا للمسئولية ، مضافا اليه التواطؤ على أعمال ايجابية أضرت بالمطعون ضدها .

« وبما ان مؤدى الوجه الثانى ان الحكم المطعون فيه لم يسبب تسبيباً صحيحا ولا مفهوماً فى شأن معظم المبلغ المحكوم به ثم هو متناقض وغامض إذ أن الثابت من تقرير الخبير الذى ندب فى الدعوى أنه رأى شقة واحدة من المنزل خالية وأخرى مسكونة وان كان لا يمكن الاستمرار فيها وهو قول لا يؤخذ منه ان تلك الشقة قد أخليت بالفعل ووقع الضرر المترتب على اخلائها .

« وبما ان هذا الوجه يرد عليه بادىء الرأى أن قيمة التعويض وتفصيل حسابه متى وضح تأسيسه مما يدخل فى اختصاص محكمة الموضوع بغير رقابة من محكمة النقض على أن الحكم المطعون فيه قد وفى بالقدر اللازم هذه التفصيلات فقد ذكر أن التعويض مستحق من تاريخ الانذار بتنفيذ التعهد واعتبر هذا الانذار دليلا على وقوع الضرر من تاريخ صدوره ثم جرى فى الحساب على طريقة الخبير بشىء من التيسير لمصلحة الطاعنين ولم يعن الطاعنان بتقديم صورة تقرير الخبير ولا صورة الانذار الموجه اليهما تدعيما لما ذكراه من أن الحكم المطعون فيه لا تتسق وقائعه مع ماهو ثابت فى تينك الوثيقتين ، فلا سبيل إذن لمحكمة النقض والابرام لبحث هذه الوقائع لاستظهار ما ادعى من تخاذل الحكم فى هذا الشأن .

« وبما ان الوجه الثالث يتلخص فى ان الحكم المطعون فيه لم يرد على نقط الدفاع التى ساقها الطاعنان فلم يشر إلى ماساقته ثانيتهما من أن الفتحات التى بمنزلها ترجع لخمسين سنة باستمرار وأنها اشترت الدار على تلك الحال . وان التعهد المأخوذ على مورث البائع لها ليس بحجة عليها لأنه غير مسجل وقد سقط أثره بمضى المدة وعدم التمسك به . وعدا كل هذا قد سكت الحكم عما أثارته من أن الخلو لم يمكث إلا شهراً واحدا ولم يتعطل الانتفاع بالدار تسعة عشر شهرا .

« وبما ان هذا الشق الأخير مردود بما جاء فى شأن الوجه الثانى .

أما عن الشق الأول فان كل هذه النقط قد أدمجت فى الدعوى المضمومة التى قضى فيها نهائيا على الطاعنة الثانية وهى القضية رقم ٤٥ سنة ١٩٣٣ استئناف المنصورة بأن لا حق لها فى الفتحات وانها ملزمة باحترام تعهد ٢٤ شعبان سنة ١٣٠٩ وهذا الحكم أصبح حكما نهائيا لا سبيل الى المناقشة فيه واستعراض نقط النزاع التى فصل فيها .

« وبما ان الوجه الرابع ينصرف الى ادعاء الطاعنة الثانية بحسن النية وهذا أتى الكلام عنه فى معرض الرد على الوجه الثالث .

(طعن السعيد افندى أبوالنجا عيسى وأخرى وحضر عنهما الاستاذ عبد الرحمن الرافعى بك ضد الست زبيده حسين سلام وحضر عنها الاستاذ عبدالحميد ابراهيم بك رقم ٤٢ سنة ٥ ق)

٢١١
١٤ نوفبر سنة ١٩٣٥

١و٢ — دعوى . رفعها من المدعى بصفته الشخصية . الحكم فيها ابتدائياً على هذا الاعتبار . استئنافه . الدفع لدى الاستئناف بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة . طلب المدعى من محكمة الاستئناف الحكم له بصفته . لا يقبل .

٣ — وقف . ناظر الوقف المشروط له حق الاستبدال . كيف يباشر هذا الحق ؟

المبادىء القانونية

١ - اذا رفع المدعى دعواه لدى المحكمة الابتدائية بصفته الشخصية جاعلا الحقوق التى يطلبها فيها حقوقاً شخصية له وحكم فى الدعوى ابتدائياً على هذا الاعتبار ثم استأنف هو مطالباً لشخصه أيضاً بالباقى الذى لم يحكم له به واستأنف خصمه أيضاً . وعند نظر الدعوى أمام محكمة الاستئناف طلب خصمه عدم قبول دعواه لأنه لاحق له شخصياً يجعل له صفة فى التقاضى شخصياً بل الحق المطالب به هو لوقف المرحوم أبيه فطلب هو الى محكمة الاستئناف أن تحكم له بطلباته باعتباره ناظرا لوقف أبيه ولم يدع فى طلبه هذا أن فى المقادير التى يطالب بثمنها وريعها شيئاً مملوكا له خاصة ولم يقصر صفة النظارة على مقدار منها دون آخر فقضت محكمة الاستئناف بعدم قبول دعواه لرفعها من غير ذى صفة فجيئه بعد ذلك أمام محكمة النقض مدعيا أنه يملك بعض تلك المقادير ملكا خاصا هو تمسك بسبب جديد لم يتمسك به أمام محكمة الاستئناف عند المناقشة فى صفته فى الخصومة . وجدة هذا السبب تقضى بعدم قبوله .

٢ - ليس للمدعى بعد أن اعترف لدى محكمة الاستئناف بانه لا يملك الحق المدعى به أن يطلب من محكمة الاستئناف أن تتغاضى عن صفته التى رفع بها الدعوى لدى محكمة الدرجة الأولى وأن تسير فى نظر الاستئناف باعتباره ناظراً للوقف تقاضى من محكمة الدرجة الأولى ويتقاضى منها هى حقوق الوقف لأن هذا يعتبر منه تغييراً فى صفته يغير الدعوى من أساسها .

٣ - ناظر الوقف المشروط له حق الاستبدال لا يملك الاستبدال إلا بصفته ناظراً للوقف وباذن القاضى الشرعى ووساطته .

المحكمة

« حيث ان مبنى الطعن ان الحكم المطعون فيه اخطأ فى تطبيق القانون خطأ تعدد أربع مرات .

« وحيث ان الخطأ - الأول - على ما بينه الطاعن فى تقريره - انه كان يطالب بثمن عقارين فلما دفعت الوزارة بأن الدعوى مرفوعة من غير ذى صفة قضت المحكمة بقبول دفعها ولم تلتفت الى ان احد العقارين اذا كان وقفا فان الثانى ملك لا يصح عدم قبول الدعوى بالنسبة له . ثم هى إذ قضت بهذا فيما يتعلق بالملك فانها لم تسبب قضاءها

« وحيث ان هذا المطعن غير سديد لأن حاصل الثابت بالحكم المطعون فيه أن الطاعن لما وجد أن تعمنه الواقع فى أمر المالك الحقيق للعقار الذى دأب زمنا طويلا يطالب لنفسه شخصيا بثمن ما نزع منه للمنفعة العامة وبريعه قد انكشفت وان الوزارة قد عثرت على ما يثبت ان هذا المالك هو جهة وقف المرحوم ابيه لم يسعه عند ما تقدمت الوزارة بدليل نفى ملكه هو الى محكمة الاستئناف وطلبت عدم قبول دعواه لعدم وجود صفة له

فى رفعها - سوى ان يطلب الى محكمة الاستئناف الحكم له بطلباته باعتباره ناظرا لوقف ابيه . وهو فى طلبه هذا لم يدع ان فى المقادير التى يطالب بثمنها وريعها شيئا مملوكا له خاصة ولم يقصر صفة النظارة على مقدار منها دون آخر فمجيئه الآن مدعيا انه يملك بعضها ملكا خاصا هو تمسك بسبب جديد لم يتمسك به امام محكمة الاستئناف عند المناقشة فى صفته فى الخصومة وجدة هـذا السبب تقضى بعدم قبوله .

« وحيث ان الخطأ الثانى - بحسب مايقول الطاعن فى تقريره وفى مذكرته - هو أنه إذ طلب الى محكمة الاستئناف أن ترفض الدفع بعدم القبول لعدم الصفة كان يجب عليها أن تقبل منه الخصومة بالصفة الجديدة وهى نظارة الوقف وان تكتفى لتصحيح الخصومة بذكر هذه الصفة بمحضر الجلسة وبالحكم اما اعتبارها تغيير الصفة لدى الدرجة الاستئنافية طلبا جديدا لايسوغ قبوله فانه اعتبار خاطىء .

« وحيث ان الثابت بالدعوى ان الطاعن إذ رفع دعواه لدى المحكمة الابتدائية قد رفعها بصفته الشخصية جاعلا الحقوق التى يطلبها فيها حقوقا لنفسه شخصيا وقد حكم فى الدعوى ابتدائيا على هذا الاعتبار ثم استأنف هو مطالبا لشخصه ايضا بالباقى الذى لم يحكم به له ابتدائيا . والوزارة استأنفت ايضا . ولأنها عثرت على مايثبت انه لايملك شخصيا شيئا من المدعى به وان الملك لا لشخصه بل هو لوقف المرحوم ابيه فقد طلبت عدم قبول دعواه لأنه لاحق له شخصيا يجعل له صفة فى التقاضى شخصيا . فلما ردعليها بأنه يصرح بانه ناظر الوقف المذكور وطلب الى المحكمة ان تعتبر صفته هذه وان تسير فى الدعوى على هـذا الاعتبار وترفض الدفع بعـدم القبول انكرت الوزارة عليه حق تغيير صفته امام الدرجة الاستئنافية والمحكمة قالت فى حكمها « أن الوزارة مصيبة فى اعتراضها لأن تغيير الصفة المرفوعة بها الدعوى يعتبر طلبا جديدا لايجوز ابداؤه لأول مرة امام محكمة الاستئناف ومن ثم يكون هذا الطلب غير مقبول ويتعين عدم الالتفات اليه . »

« وحيث ان تغيير المدعى لصفته لدى الدرجة الاستئنافية فى مثل هذه الدعوى معناه الاقرار بأن الحكم الابتدائى الذى أضاف الحق للمدعى بصفته التى ادعى بها وهى صفته الشخصية هو حكم خاطىء ، وبأن كل الاجراءات التى تمت لدى المحكمة الابتدائية اجراءات خاطئة لاقيمة لها ، وبأن شخصا غير شخص المدعى كان هو صاحب الحق الذى رفعت بسببه الدعوى ، وبأن هذا الشخص الآخر الذى لم يحضر قط أمام المحكمة الابتدائية ولم يدع لديها بشىء يريد أن يبدأ بدعواه لدى الدرجة الاستئنافية . هذا هو معنى تغيير الصفة من جانب المدعى فى مثل الدعوى الحالية . ولاشك ان البدء بالدعوى لدى محكمة الدرجة الثانية غير جائز لمخالفته لنظام درجات التقاضى واختصاص كل منها واخلاله بحق الدفاع . ولئن كانت محكمة الاستئناف عبرت عن هذا المعنى بقولها « ان تغيير الصفة يعتبر طلبا جديدا » فان المفهوم من قولها « طلبا جديدا » أنها تجعل هذا التعبير شاملا لما هو طلب جديد بالمعنى الأخص له وماهو دعوى جديدة على معناه الأعم وهو بمعنييه ممنوع ابداؤه لأول مرة أمام محكمة الاستئناف . ومن هذا يبين ان تقرير محكمة الاستئناف بعدم قبول طلب الطاعن فى هذا الصدد وبأنه طلب لايلتفت اليه هو تقرير لاخطأ فيه قانونا .

« وحيث ان الخطأ الثالث صاغه الطاعن فى تقريره

بالنص الآتى « ان الطاعن له حق الاستبدال بنص حجة شرعية صادرة من الواقف فى ٢٧ محرم سنة ١٣٢١ والحكم الشرعى ان من له حق الاستبدال فله ان يتصرف فى العقار الموقوف بالبيع »

« وحيث ان الطاعن لم يقدم لمحكمة النقض مايدل على انه تحدى لدى محكمة الاستئناف بهذا الذى يقوله الآن من ان له حق الاستبدال ومن ان ناظر الوقف المشروط له هذا الحق يملك التصرف بالبيع فى العقار الموقوف . فهذا المطعن حتى لو كان له شىء من الوجاهة فانه يعتبر سببا جديدا لايجوز عرضه لمحكمة النقض . على انه بقطع النظر عن هذا فانه مطعن فى ذاته غير منتج لأنه سواء أكان له حق الاستبدال أو لم يكن له وسواء أكان ناظر الوقف المشروط له حق الاستبدال يملك التصرف وحده شخصيا فى عين الوقف بالبيع أم كان ـ كما هو الحق الذى لاشبهة فيه ـ لايملك الاستبدال الا بصفته ناظرا للوقف وباذن القاضى الشرعى ووساطته ، فان كل هذا بعيد عن التعلق بالموضوع الذى بصدده الطعن الحالى فان هذا الموضوع هو هل لناظر الوقف الذى رفع الدعوى لمصلحة شخصه باعتبار انه هو صاحب الحق شخصيا والذى قضى بالحق له شخصيا ان يأتى لدى محكمة الاستئناف فيعدل عن اضافة الحق لنفسه ويدعيه للوقف الذى هو ناظر عليه أم لا ؟ وشتان مابين هذا الموضوع وبين كون الناظر له حق الاستبدال وحق التصرف أم ليس له .

« وحيث ان الخطأ الرابع هو ـ كما يقول الطاعن فى تقريره ـ « ان الحكم المطعون فيه لم يحترم قوة الشىء المقضى به وذلك ان محكمة الاستئناف سبق ان حكمت له فى ١٠ يناير سنة ١٩٢٨ بصرف ثمن الجزء المنزوعة ملكيته من الربع الذى نزعت الوزارة ملكيته فى مواجهته باعتباره صاحب التكليف وأن ليس لها ان تنازعه فى صرف الثمن ».

« وحيث ان هذا المطعن عسير فهمه ولعل الطاعن يريد به ان محكمة الاستئناف كان يجب عليها ان تعتبره هو المالك دون جهة الوقف للعين المتنازع فى ثمن بعضها الآن كما سبق ان اعتبرته بحكمها الصادر فى ١٠ يناير سنة ١٩٢٨ مالكا لها وصرفت له ثمن بعض آخر منها نزعت ملكيته فان كان هذا ما يريده فانه كلام ملقى على عواهنه إذ الكلام الآن ليس فى أصل الموضوع المدعى به ولا فى من هو صاحب الحق فى أصل الموضوع المدعى به فان هذا شىء قد انحسم باعتراف الطاعن وصار مفروغا منه وانما الكلام الآن فى هل للمدعى بعد ان اعترف لدى محكمة الاستئناف بانه لا يملك الحق المدعى به ان يطلب من محكمة الاستئناف ان تتغاضى عن صفته التى رفع بها الدعوى لدى محكمة أول درجة وان تسير فى نظر الاستئناف باعتباره ناظرا للوقف تقاضى ويتقاضى منها حقوق الوقف أم ان هذا المدعى لايجوز له مثل هذا الطلب وهل حكم الاستئناف بعدم الجواز صحيح أو باطل ؟ ومن هذا يبين ان كلام الطاعن عن هذا الخطأ الرابع كلام متعلق بالموضوع ومناقض لماثبت عليه باعترافه وهو على كل حال لايتلاقى مع المسألة التى فصل فيها الحكم المطعون فيه بل هو بعيد عنها بعدا عظيما فهو من جميع النواحى غير سديد .

(طعن احمد افندى سامى السمنى وحضر عنه الاستاذ احمد رأفت بك ضد وزارة الاشغال رقم ٣٦ سنة ٥ ق)

٢١٣

١٤ نوفمبر سنة ١٩٣٥

١ ـ حكم . التناقض الذى يفسد الحكم . متى يتحقق ؟

٢ ـ إثبات . المانع من أخذ الكتابة عند لزومها . قيامه أو عدم قيامه . موضوعى .

(المادة ٢١٥ مدنى)

المبادىء القانونية

١ ـ التناقض الذى يفسد الأحكام

هو الذى يحدث فى إحدى صورتين : (الأولى) أن يكون واقعا فى أسباب الحكم الواحد بذاته بحيث لا يمكن معه أن يفهم على أى أساس (١) قضت المحكمة بما قضت به فى منطوقه إذ فى هذه الحالة يكون الحكم كأنه خال من الأسباب . أما التناقض بين أسباب حكم تمهيدى صادر فى الدعوى وبين أسباب حكم آخر قطعى فلا يصح التحدى به . (والثانية) أن يصدر حكم على خلاف حكم سابق ولكن يشترط فى هذه الحالة أن يكون الحكم السابق حكما نهائيا فاصلا فى الموضوع المتنازع فيه بين الطرفين .

ومحكمة النقض حين تجد هذا الشرط متحققا فانها تأمر بالغاء الحكم الثانى وتصرح بأن الحكم الأول هو الواجب النفاذ .

٣ ــ مسألة قيام المانع الأدبى من أخذ الكتابة عند لزومها هى مسألة لقاضى الموضوع الفصل فيها .

المحكمة

«حيث ان مبنى الطعن أن محكمة الاستئناف قد أصدرت بتاريخ ٣٠ يناير سنة ١٩٣٤ حكما أيدت به الحكم التمهيدى الصادر من المحكمة الابتدائية بتاريخ ٣٠ ابريل سنة ١٩٣٣ باحالة الدعوى للتحقيق لاثبات المطلوب فى الدعوى بكافة الطرق القانونية بما فيها البينة . وفى ذلك الحكم الاستئنافى صورت محكمة الاستئناف واقعة الدعوى بما يفيد أنها واقعة اختلاس أى سرقة مما يمكن اثباته بالبينة ولكن محكمة الاستئناف فيما بعد قد أيدت بتاريخ ١٩ فبراير سنة ١٩٣٥ الحكم القطعى الصادر فى موضوع الدعوى من المحكمة الابتدائية بتاريخ ٢٧ مايو سنة ١٩٣٤ آخذة بأسبابه التى صورت واقعة الدعوى بما يفيد أنها اختلاس من قبيل خيانة الأمانة . فبين التصوير الذى كان من محكمة الاستئناف فى حكمها الأول الصادر فى ٣٠ يناير سنة ١٩٣٤ والتصوير الذى كان منها فى حكمها الثانى الصادر فى ١٩ فبراير سنة ١٩٣٥ تناقض ماس بتطبيق القانون . إذ التصوير الأول اذا كان يسمح بالاثبات بالبينة والقرائن فان الثانى لا يسمح الا بالدليل الكتابى . هذا من جهة ــ ومن جهة أخرى فانه إذا اعتبر أن الحكم الثانى وهو الصادر نهائيا فى الموضوع بتاريخ ١٩ فبراير سنة ١٩٣٥ هو مرجع الفصل فى ازالة التناقض فان هذا الحكم الثانى الذى أيد الحكم الابتدائى المصور للواقعة باعتبارها اختلاسا من قبيل خيانة الامانة قد وقع باطلا لقبوله الاثبات بالبينة والقرائن على خلاف محضرى الجرد الموقع عليهما من الخصيمة واللذين هما من الأدلة الكتابية التى لا تنقض الا بكتابة مثلها . ومن أجل هذا يطلب الطاعن نقض الحكم واعادة نظر الدعوى .

«وحيث ان القول بالتناقض غير جدير بالاعتبار لأن التناقض الذى يفسد الاحكام هو الذى يحدث فى احدى صورتين ـ الأولى ـ أن يكون واقعا فى أسباب الحكم الواحد بذاته بحيث لا يمكن معه أن يفهم على أى أساس قضت المحكمة بما قضت به فى منطوقه إذ فى هذه الحالة يكون الحكم كأنه خال من الأسباب . وبما أن التناقض المدعى به هو بين أسباب حكم تمهيدى صادر فى الدعوى وبين أسباب حكم آخر قطعى فلا محل للتحدى بهذا النوع من التناقض . والثانية ـ أن يصدر حكم على خلاف حكم سابق ولكن يشترط فى هذه الحالة

(١) المراد طبعا « على أى أساس موضوعى » حتى يكون التناقض من شأنه أن تتماحى أسباب الحكم .

أن يكون الحكم السابق حكما نهائيا فاصلا فى الموضوع المتنازع فيه بين الطرفين. ثم ان محكمة النقض حين تجد هذا الشرط متحققا فانها تأمر بالغاء الحكم الثانى وتصرح بأن الحكم الأول هو الواجب النفاذ. وليست هذه حالة الطعن الحالى فانه لم يصدر أى حكم من محكمة الاستئناف مخالف لحكم ٣٠ يناير سنة ١٩٣٤ فيما قضى من جواز الاثبات بالبينة.

« وحيث انه على افتراض أن فى رواية الحكم الابتدائى القطعى وفى تسبيبه لها ما يوقع الشبهة فى أن المسألة مسألة أمانة اختلست ولا يمكن اثباتها الا بالكتابة على ما يزعم الطاعن فى الشق الثانى من طعنه فان ذلك الحكم الابتدائى بذاته قد قرر أن سكوت المدعية على المدعى عليه (الطاعن) وعدم درجها المبلغ بمحضر حصر التركة عند الحجر أو الوفاة هو لأسباب بررت بها هذا السكوت وأنها أسباب تجوز على مثلها لبساطتها ولصلة قرابتها بالمدعى عليه الذى كان قيما على مورثها. وهذا القول الذى اعتمدته محكمة الاستئناف يفيد أنه كانت هناك أسباب شخصية وأدبية مانعة للمطعون ضدها من أخذ كتابة على الطاعن باستلامه المبلغ ومن عدم ادراجها إياه فى محضرى الجرد اللذين حصل أحدهما بعد الحجر وثانيهما بعد الوفاة. ومسألة قيام المانع الأدبى من أخذ الكتابة عند لزومها هى مسألة لقاضى الموضوع القول الفصل فيها.

(طعن شعبان مرسى سلام وحضر عنه الاستاذان حسن سرور ومحمد عبد الفتاح الطويل ضد عبد الحافظ أفندى فكرى المحامى بصفته واخرى وحضر الاول شخصيا ومعه الاستاذ أحمد مرسى بدر بك رقم ٤٠ سنة ٥ ق)

٢١٣
١٤ نوفمبر سنة ١٩٣٥

نقض وإبرام :

١ ـ حكم محكمة ابتدائية. صادر منها بهيئة استئنافية. طلب أحد المدعى عليهم إخراجه من الدعوى بغير مصاريف. طلب المدعى عليهم الآخرين الحكم بعدم الاختصاص. صدور الحكم بالاختصاص. استئناف المدعى عليهم الآخرين وحدهم لهذا الحكم. تأييد الحكم استئنافياً. عدم طعنهم فى هذا الحكم بطريق النقض. طعن المدعى عليه الذى لم يستأنف ذلك الحكم بطريق النقض. لا يجوز.

٢ ـ حكم صادر من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية فى قضايا وضع اليد. الطعن فيه بطريق النقض لخلوه من الأسباب. لا يجوز.

(المادة العاشرة من قانون انشاء محكمة النقض والابرام)

٣ ـ خصم أصيل. سقوط حقه فى الطعن. خصم تابع. سقوط حقه فى الطعن أيضا.

المبادىء القانونية

اذا كان الطاعن ـ من جهة ـ لم يطلب من المحكمة الجزئية سوى الحكم باخراجه من الدعوى بغير مصاريف مبيناً فى مذكرته أن موقفه فى الخصومة سلبى إذ كان عليه وهو عمدة الناحية أن ينفذ الأمر الصادر من تفتيش الرى بمنع المدعية من رى أطيانها وأنه لا يهمه أن تقضى المحكمة باختصاصها أو بعدم اختصاصها بنظر الدعوى، ومن جهة أخرى كان الذى دفع بعدم اختصاص المحاكم الأهلية هم تفتيش الرى ومديرية البحيرة ووزارة الأشغال، وهؤلاء وحدهم استأنفوا هذا الحكم فأيدته المحكمة الاستئنافية عليهم ولم يطعنوا بعد فى هذا الحكم بطريق النقض وكان الطاعن نفسه مسلماً بأنه لم يرفع استئنافا ما عن الحكم الصادر فى مسألة الاختصاص فلا يصح له أن يدعى لأول مرة أمام محكمة النقض

بان الحكم المطعون فيه صادر فى حقه فى مسألة اختصاص وأنه يجوز له لهذه العلة الطعن فيه بالتطبيق لنص المادة العاشرة من قانون محكمة النقض التى تجيز مثل هذا الطعن فى أحكام المحاكم الابتدائية الصادر منها بهيئة استئنافية .

٢ ـ الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية بهيئة استئنافية فى قضايا وضع اليد هى مما لا يجوز الطعن فيها بالبطلان لخلوها من الأسباب لأن المادة العاشرة من قانون محكمة النقض قد قصرت حالات الطعن فى هذه الأحكام على حالة مخالفة القانون فقط .

٣ ـ ان مايكون قضاء على الخصم الأصلى يكون قضاء على من يتبعه بالضرورة . فمتى انقطع حق الأصيل فى الطعن زال حق التابع فيه . واذن فاذا كان شخص قد اختصم فى الدعوى بصفته عمدة واعتمد هو نفسه على صفته هذه فى طلب الحكم باخراجه من الدعوى ولاحظت محكمة الدرجة الأولى هذه الصفة أيضا فلم تلزمه بشىء من المصاريف وتابعتها فى ذلك محكمة الاستئناف ، فلا مصلحة له ولا صفة فى رفع طعن على حكم محكمة الاستئناف .

المحكمة

« من حيث ان الطعن وارد على حكم محكمة اسكندرية الاستئنافية فيما جاء به من القضاء بتأييد الحكم المستأنف القاضى برفض الدفع بعدم اختصاص المحاكم الأهلية بنظر الدعوى ومن منع تعرض جميع المدعى عليهم للست أم السعد فى رى أطيانها من مسق المتراس والزام الثلاثة الأخيرين ماعدا الطاعن بالمصاريف الى آخر ماحكم به .

« وحيث ان وجه الطعن الأول يتلخص فى خطأ الحكم الاستئنافى فى مجاراته للحكم الابتدائى وأخذه بأسبابه واعتبار المحاكم الأهلية مختصة بنظر الدعوى وهى غير مختصة بها . ويتلخص وجه الطعن الثانى فى بطلان الحكم المطعون فيه لاهماله الاستئناف الفرعى الذى رفعه الطاعن والتمس به الغاء الحكم المستأنف فيما قضى به عليه من منع تعرضه للست أم السعد فى رى أطيانها من مسق المتراس .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه لايمكن اعتباره فى حق الطاعن انه صادر فى مسألة اختصاص مما ورد ذكره بالمادتين ١٥ و١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية بالتطبيق لنص المادة ١٠ من قانون محكمة النقض وهذا لأن الطاعن من جهة لم يطلب من محكمة العطارين الجزئية سوى الحكم باخراجه من الدعوى بغير مصاريف مبينا فى مذكرته أن موقفه فى الخصومة سلبى إذ كان عليه وهو عمدة الناحية أن ينفذ الأمر الصادر من تفتيش الرى بمنع المدعية من رى أطيانها وانه لايهمه أن تقضى المحكمة باختصاصها أو بعدم اختصاصها بنظر الدعوى . ومن جهة أخرى لأن الذى كان قد دفع بعدم اختصاص المحاكم الأهلية هم تفتيش الرى ومديرية البحيرة ووزارة الأشغال وهؤلاء وحدهم استأنفوا لهذا الحكم فأيدته المحكمة الاستئنافية عليهم بالحكم المطعون فيه ولم يطعنوا بعد فى هذا الحكم بطريق النقض بل ويظهر من كتاب مفتش الرى لوكيل السيدة المحكوم لها المؤرخ ١٨ ابريل سنة ١٩٣٥ المقدم لهذه المحكمة انهم أعادوا المسقى الى ما كانت عليه . ومتى لوحظ هذا ولوحظ أن الطاعن نفسه مسلم بأنه لم يرفع استئنافا ما عن الحكم الصادر فى مسألة الاختصاص فالظاهر أنه لايصح له ان يدعى لأول مرة أمام محكمة النقض بأن الحكم المطعون فيه صادر فى

حقه فى مسألة اختصاص وانه يجوز له لهذه العلة الطعن فيه بالتطبيق لنص المادة (١٠) من قانون محكمة النقض التى تجيز مثل هذا الطعن فى أحكام المحاكم الابتدائية الصادرة منها بهيئة استئنافية .

« وحيث ان وجه الطعن الثانى الخاص بخلو الحكم المطعون فيه من الأسباب غير مقبول لأن الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية بهيئة استئنافية فى قضايا وضع اليد هى مما لا يجوز الطعن فيها بالبطلان لخلوها من الأسباب لأن المادة العاشرة من قانون محكمة النقض قد قصرت حالات الطعن فى هذه الأحكام على حالة مخالفة القانون فقط .

« وحيث انه فوق كل ماتقدم فانه لا مصلحة للطاعن ولا صفة له فى رفع هذا الطعن لانه اختصم بصفته عمدة الناحية وكان يمكن قصر الخصومة على وزارة الأشغال فقط أو عليها وعلى تفتيش الرى ومديرية البحيرة ولأنه هو نفسه اعتمد على صفته هذه فى طلب الحكم باخراجه من الدعوى وقد لاحظت محكمة الدرجة الأولى هذه الصفة أيضا فلم تلزمه بشىء من المصاريف وتابعتها فى ذلك محكمة الاستئناف . كما ان استئنافه ـ الذى سماه استئنافا فرعيا وليس فى حقيقته سوى مجرد انضمام الى طلبات المستأنفين الأصليين فى استئنافهم الذى رفعوه على الست أم السعد ـ لم يكن من شأنه أن يمد الخصومة الى ماوراء حدودها المعروفة أمام محكمة الدرجة الأولى وقد عرف فيها انه خصم تابع لغيره فما يكون قضاء على الخصم الأصلى يكون قضاء على من يتبعه بالضرورة . ومتى انقطع حق الأصيل فى الطعن وقد انقطع فعلا زال حق التابع فيه

(طعن على بك خليفه محمود وحضر عنه الأستاذ أحمد رأفت بك ضد أم السعد موسى المتينى وآخرين وحضر عن الأولى الاستاذ محمد فكرى أباظه رقم ٤٢ سنة ٥ ق)

قضاء محكمة الاستئناف الأهلية

٢١٤

١٩ نوفمبر سنة ١٩٣٥

استئناف . عن حكم صادر فى دعوى نزع ملكية . فى غير الاحكام الصادرة ببيع العقار . جوازه .

المبدأ القانونى

إن نص المادة ٥٥٩ مرافعات التى تقضى بعدم قبول المعارضة أو الاستئناف فى الحكم الصادر بنزع الملكية وبيع العقار لا يشمل إلا الأحكام الصادرة بنزع الملكية وبيع العقار . أما الأحكام الصادرة برفض دعوى نزع الملكية أو التى صدرت بنزع الملكية وفصلت فى موضوع آخر فانه يجوز الطعن فيها بالطرق القانونية .

المحكمة

« حيث ان المستأنف ضده دفع فرعيا بعدم جواز الاستئناف لرفعه عن حكم صادر فى دعوى نزع ملكية مرتكنا على نص المادة ٥٥٩ من قانون المرافعات التى تقضى بعدم قبول المعارضة ولا الاستئناف فى الحكم الصادر بنزع الملكية وبيع العقار

« وحيث انه من المقرر علما وعملا ان نص المادة المذكورة لا يشمل الا الأحكام الصادرة بنزع الملكية وبيع العقار أما الأحكام الصادرة برفض دعوى نزع الملكية أو التى صدرت بنزع الملكية وفصلت فى موضوع آخر فانه يجوز الطعن فيها بالطرق القانونية

« وحيث ان الحكم المستأنف زيادة على ما

قضى به من نزع ملكية المستأنف ضده من بعض العقارات قد استبعد بعض العقارات المطلوب نزع ملكيتها رافضا بذلك طلب المستأنف بشأنها وعليه يجوز استئنافه فيما قضى به بهذا الخصوص

« وحيث ان الاستئناف لم يرفع الا عن العقارات التى استبعدها الحكم الابتدائى

« وحيث انه لذلك يكون الدفع الفرعى فى غير محله ويتعين رفضه وقبول الاستئناف شكلا لتقديمه فى ميعاده.

« وحيث ان الطرفين تصالحا وقدما محضرا بما اتفقا عليه فترى المحكمة اعتماده والحكم بنزع ملكية المستأنف ضده من باقى الأعيان الواردة بصحيفة دعوى نزع الملكية عدا القطعة التى اتفق الطرفان بمحضر الصلح على استبعادها وهى ٣ أسهم و ١١ قيراطا المبينة الحدود بذلك المحضر

(استئناف الشيخ حوده عبدالرحمن عزيزه وحضرعنه الاستاذ محمد سعد ضد الشيخ متولى محمد الدميرى وحضر عنه الأستاذ حافظ بك رمضان رقم ٩٢٠ سنة ٥٢ق ـ رئاسة وعضوية حضرات محمد كامل الرشيدى بك وعثمان نجيب بك وطاهر محمد بك مستشارين)

٢١٥

٢٦ نوفمبر سنة ١٩٣٥

١ـــ صلح . تصديق المحكمة عليه . وجوب رضا الطرفين . عدول أحدهما . مانع من التصديق . اعتباره كورقة فى الدعوى .

٢ـــ مجلس حسبى . صلح . تصديقه عليه . لا يحوز قوة الشىء المحكوم فيه امام المحكمة الأهلية

المبادىء القانونية

١ ـ إن التصديق على الصلح من المحكمة ليس قضاء منها . وإنما هو إشهاد على تراضى الطرفين عليه فوظيفة المحكمة فى هذه الحالة لاتخرج عن عمل موثق لعقد رسمى يثبت فيه ماالتفق عليه الطرفان أمامه . فاذا عدل أحدهما عنه حال ذلك دون التصديق عليه . وأصبح مشروع الصلح ورقة من أوراق الدعوى تقدر المحكمة قيمتها فى الخصومة المطروحة أمامها .

٢ ـ إن قرارات المجالس الحسبية فى التصديق على الصلح لاتحوز قوة الشىء المحكوم فيه أمام المحاكم الأهلية التى لها السلطة التامة فى تقديرها عند نظر الخصومة المطروحة أمامها .

المحكمة

« حيث ان المستأنف الأول قدم بجلسة ١٠ ديسمبر سنة ١٩٣٤ مشروع صلح مؤرخ ١٤ مايو سنة ١٩٣٢ موقع عليه من وكيل المستأنف ضدها وطلب من المحكمة بجلسة ٢٨ اكتوبر سنة ١٩٣٥ التصديق عليه قولا منه بأن المجلس الحسبى سبق ان أقر هذا الصلح لما تبينه أن فيه مصلحة للقصر المشمولين بوصاية المستأنف ضدها وقد عارضت المستأنف ضدها بلسان وكيلها فى اعتماد هذا المشروع لأنها بالعكس ترى فيه مضيعة لحقوق القصر خصوصا فى شطره المتعلق بالديون والريع .

« وحيث ان المحكمة ازاء هذا النزاع لاتملك التصديق على مشروع الصلح المقدم لأن التصديق عليه ليس قضاء من المحكمة وانما هو اشهاد على تراضى الطرفين عليه فوظيفة المحكمة هنا لاتخرج عن عمل موثق لعقد رسمى يثبت فيه ما اتفق عليه الطرفان امامه فاذا عدل احدهما حال ذلك دون التصديق عليه وأصبح هذا المشروع ورقة من أوراق الدعوى تقدر المحكمة قيمتها فى الخصومة المطروحة امامها (يراجع فى هذا الصدد حكم محكمة استئناف مصر فى القضية رقم ٧٩٨

سنة ٤٦ قضائية الصادر فى ٣٠ ابريل سنة ١٩٣٠ المحاماة السنة العاشرة ص ١٤٥ فقد جاء فيه بصريح اللفظ انه لا يجوز للمحكمة التصديق على الصلح إلا إذا وافق عليه الطرفان امامها فان عدل أحدهما عنه صح الرجوع له لاتخاذه دليلا فى الدعوى وحكم محكمة الاستئناف فى القضية رقم ٥٥٧ سنة ٤٩ قضائية الصادر بتاريخ ١٩ يناير سنة ١٩٣٣ ومنشور فى المحاماة السنة الثالثة عشرة ص ١٢٢٣ فقد جاء فيه انه لا يجوز للمحكمة ان تصدق الا على الصلح الحاصل أمامها باقرار الطرفين وفى هذه الحالة وطبقا للمادة ٦٨ مرافعات تحرر محضرا بما وقع الاتفاق عليه وبعد تلاوته يضع عليه كل من الاخصام امضاءه أو أو ختمه ويكون المحضر المذكور فى قوة سند واجب التنفيذ) وهى فى ذلك انما تقوم بوظيفة الموثق الذى يثبت حصول هذا الصلح أمامه بصفة رسمية ولا يجوز بحال من الأحوال ان تصدق على صلح لم يحصل أمامها بحجة أنه موقع عليه من الطرفين من قبل لأن هذا الصلح عرفى ولا يكون رسميا الا بالأقرار عليه من الطرفين بايجاب وقبول جديدين أمام المحكمة وليس للمحكمة أن تثبت صلحا رسميا من شخصين غير حاضرين أمامها أو حضر أحدهما فقط وغاب الآخر أو حضر الاتفاق ولكنهما رفضا أو رفض أحدهما الصلح أمامها لأن التصديق على الصلح معناه ان المحكمة تشهد بأن الخصمين اتفقا امامها على الصلح وهذا التصديق لا يخرج عن كونه عقدا ولا يحوله إلى حكم وإنما يعطيه الصبغة الرسمية فيصير رسميا بعد ان كان عرفيا ويكون له قوة العقود الرسمية ولا يطعن عليه إلا بالطريق المقرر للطعن فى العقود الرسمية على وجه العموم لا بالطرق المقررة للطعن فى الأحكام .

« وحيث انه لما تقدم ولاستمرار منازعة المستأنف ضدها فيه وعدم موافقتها على مشروع الصلح المقدم يتعين على المحكمة رفض طلب التصديق المقدم من المستأنف الأول ولا يغير هذا الموقف كون المجلس الحسبى صدق على هذا المحضر لأن قراراته فى مثل هذه المسائل لا لا تحوز قوة الشىء المحكوم فيه بالنسبة للمحاكم الأهلية التى لها السلطة التامة فى تقديرها عند نظر الخصومة المطروحة امامها

« وحيث انه يتبين من مراجعة ملف الدعوى ان معظم المستندات المقدمة قد سحبها الخصوم بما فى ذلك عقد البيع المشار اليه فى مشروع الصلح فيتعين فتح باب المرافعة وتحديد جلسة لنظر الموضوع

(استئناف محمد افندى عاشور وآخرين وحضر عن الأول الاستاذ امين مرعى ضد الست عزيزة صوبو وحضر عنها الاستاذ محمد عرارجى رقم ٦٢٩ سنة ٤٩ ق بالهيئة السابقة)

٢١٦

٢٦ نوفمبر سنة ١٩٣٥

استئناف . حكم صادر من محكمة ابتدائية ـ قيمة المدعى أزيد من عشرين جنيها . وداخلة فى نصاب القاضى الجزئى . جوازه

المبدأ القانونى

إن نص المادة ٣٤٥ مرافعات عام يشمل جميع الأحكام الصادرة من المحاكم سواء أكانت جزئية أو ابتدائية . فما دامت قيمة الدعوى تزيد عن العشرين جنيها . فالحكم يكون قابلا للاستئناف . فاذا كان الحكم صادرا من المحكمة الابتدائية وبغض النظر عما إذا كانت قيمة المدعى به تدخل أو لا تدخل فى نصاب القاضى الجزئى فان الحكم فى هذه الحالة يجوز استئنافه .

المحكمة

« حيث ان الحاضر عن المستأنف ضدها دفع فرعيا ـ أولا ـ بعدم جواز الاستئناف لقلة النصاب ثانيا ـ بطلان عريضة الاستئناف لخلوها من موضوع الدعوى وأسباب الاستئناف طبقا لنص المادة ٣٦٣ مرافعات .

« وحيث انه فيما يختص بالدفع الأول فان المستأنف عليها رفعت الدعوى أولا بتقديم حساب امام المحكمة الابتدائية صاحبة الاختصاص ثم عدلت طلباتها اخيرا الى مبلغ ٩٢ جنيها و ٩٠٠ مليم وهو المبلغ الذى اظهره الخبير على اعتبار انه ريع حصتها التى تملكتها بالعقد المصدق عليه بتاريخ ١١ ابريل سنة ١٩٢٥ عن المدة من مايو سنة ١٩٢٥ لغاية فبراير سنة ١٩٣٢ وهذا الطلب الختامى جائز استئنافه طبقا لنص المادة ٣٤٥ مرافعات التى تجيز الاستئناف اذا كان الحكم صدر من محكمة ابتدائية وكانت قيمة المدعى به يزيد عن عشرين جنيها بصرف النظر عما اذا كانت قيمة المدعى به يدخل فى نصاب القاضى الجزئى أو لا يدخل

« وحيث انه لا عبرة فيما يزعمه وكيل المستأنف ضدها انه فى هذه الحالة يكون حكم المحكمة الابتدائية انتهائيا لأن نص المادة عام يشمل جميع الأحكام الصادرة من المحاكم سواء أكانت جزئية أو ابتدائية فما دامت قيمة الدعوى تزيد عن عشرين جنيها يكون الحكم قابلا للاستئناف ومن ثم يتعين رفض هذا الدفع والقضاء بجواز الاستئناف .

« وحيث انه فيما يختص بالدفع الثانى فبالرجوع الى عريضة الاستئناف تبين ان المستأنف عنى بذكر موضوع الدعوى وبتاريخ الحكم الصادر فيها كما عنى بذكر أسباب الاستئناف وهى اربعة مبينة تفصيلا فى العريضة وأولى هذه الأسباب أن العقد الذى تتمسك به المستأنف ضدها لا يثبت ملكيتها على العموم ولا يثبت ملكيتها فى المدة المطالب بريعها على الخصوص وهذا السبب وحده يتناول جوهر النزاع الذى كان مطروحا أمام المحكمة الابتدائية وهو الريع فاذا جاء المستأنف وذكر فى أسباب استئنافه أن المستأنف ضدها لا تستحق الريع فى المدة المطالب بها عد هذا الاستئناف شاملا للأسباب التى تستلزمها المادة ٣٦٣ مرافعات يضاف الى هذا ان المستأنف أحال أيضا الى الأسباب التى سيذكرها أثناء المرافعة ومن ثم يتعين رفض هذا الدفع أيضا وقبول الاستئناف شكلا .

عن الموضوع

« وحيث ان المستأنف ضدها قصرت طلباتها فى دعواها المعلنة فى ١٥ يناير سنة ١٩٣٠ على طلب تقديم حساب معزز بالمستندات عن صافى ريع حصتها فى المنزل التى آلت لها بالعقد المصدق عليه فى ١١ ابريل سنة ١٩٢٥ عن المدة ما بين تاريخ العقد واعلان الدعوى الواقع فى ١٥ يناير سنة ١٩٣٠ والزامه بأن يدفع لها قيمة ما يظهر من نتيجة الحساب بعد اثباته والموافقة عليه .

« وحيث ان العقد الذى تتمسك به المستأنف ضدها فى المطالبة بالريع مع التسليم بانه عقد بيع كامل للشرائط القانونية وبغض النظر عن المطاعن التى قدمها المستأنف على هذا العقد فانه لم يسجل الا فى ٧ يونيه سنة ١٩٣٠ أى ان المستأنف ضدها لم تصبح مالكة الا من هذا التاريخ وبالتبعية فانها فى المدة ما بين ١١ ابريل سنة ١٩٢٥ تاريخ التصديق على هذا العقد و ١٥ يناير سنة ١٩٣٠ تاريخ رفع الدعوى لم تكن مالكة لأن الملكية طبقا للمادة الأولى من القانون رقم ١٨ سنة ١٩٢٣ لا تنتقل بين المتعاقدين الا من تاريخ التسجيل .

« وحيث انه مادامت المستأنف ضدها لم تكن مالكة فى المدة التى حددتها فى عريضة دعواها فلا تستحق ريعا قبل المستأنف عن تلك المدة .

« وحيث انه ما كان يجوز للمحكمة الابتدائية ان تكلف الخبير المعين فى حكمها التمهيدى الصادر بتاريخ ١١ فبراير سنة ١٩٣٢ بتقدير الريع لغاية تاريخ هذا الحكم لأن فى ذلك خروجا عن طلبات المستأنف ضدها التى قصرت طلب الريع لغاية تاريخ رفع الدعوى الحاصل فى ١٥ يناير سنة ١٩٣٠ وعلى ذلك فلا محل للحكم لها بالريع عن المدة من تاريخ التسجيل لغاية فبراير سنة ١٩٣٢ لعدم تقديمها هذا الطلب لا فى عريضة الدعوى الابتدائية ولا اثناء المرافعة ومن ثم يتعين الغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى المستأنف عليها مع الزامها بالمصاريف

(استئناف حسن افندى توفيق وحضر عنه الاستاذ أسعد ميلاد ضد الست تحية شعبان وحضر عنها الاستاذ عبدالله الديب رقم ٣١٨ سنة ٥٢ ق - بالهيئة السابقة)

٢١٧

٢٦ نوفمبر سنة ١٩٣٥

ايجار . صدور قانون بالحد من زراعة معينة . تأثيره على المستأجر . حقه فى طلب التخفيض . أحواله .

المبدأ القانونى

إن تنفيذ القوانين التى تصدر بتحديد زراعة القطن وأمثالها من القوانين الادارية الصحيحة تسمح للمستأجر بفسخ الاجارة أو تنقيص الأجرة اما على اعتبارها تعرضا قانونيا يضمنه المؤجر أو على اعتبار ماطرأ على المنافع هلاكا جزئيا . وإما على اعتبار عقد الاجارة واردا على منافع تتجدد آنا فآنا ولا تجب أجرتها على المستأجر إلا كذلك وبقدر ما استوفاه منها . ولا يمكن اعتباره بمثابة القوة القاهرة التى تمنع مسئولية المؤجر .

فاذا كان القانون الصادر يحرم المستأجر بالانتفاع بالفرق بين ماصرح له بزراعته طبقا للعقد . وما نص عنه القانون فيجب أن يخفض الايجار على هذه النسبة .

المحكمة

« حيث ان يوسف اسماعيل دفع فرعيا بعدم قبول الاستئناف المرفوع من مصلحة الاملاك الأميرية ـ اولا ـ لأنه رفع بعد الميعاد ـ وثانيا ـ لأن المصلحة قد قبلت الحكم المستأنف فأعلنته به دون الاحتفاظ بحقها فى استئنافه وطلبت امام هذه المحكمة تأييده بجميع اجزائه قبل رفع هذا الاستئناف

« وحيث ان القضاء قد استقر على ان ميعاد الاستئناف المنصوص عنه فى المادة ٣٥٣ لا يسرى الا فى حق من يعلن اليه الحكم دون المعلن وباقى الخصوم

« وحيث ان العبارة الواردة بنهاية اعلان الحكم الى يوسف اسماعيل وهى قول المصلحة انها اعلنت الحكم « لنفاذ مفعوله » لاتدل فى ذاتها على قبول المصلحة لهذا الحكم لأنها صيغة جرى العرف على وضعها فى نهاية الاعلان وما دام أن المصلحة لم تطلب منه تنفيذ الحكم بدفع ماحكم به عليه فالمتبادر للذهن انها ماقصدت بتلك العبارة سوى سريان ميعاد الاستئناف بالنسبة اليه

« وحيث انه قبل رفع الاستئناف من مصلحة الاملاك الأميرية كان الجدل امام هذه المحكمة محصورا بينها وبين ابى فرحات السيد على مدى مسئولية هذا الأخير وقيمة المبلغ الذى يجب الحكم عليه به فاذا ماطلبت المصلحة تأييد الحكم بجميع اجزائه فلا يمكن ان يحمل هذا الطلب الاعلى موضع الجدل الذى لم يدخل فيه ولم يثر معه مسئولية يوسف اسماعيل ومداها .

«وحيث انه لذلك يكون الدفع المرفوع من يوسف اسماعيل غير مقبول بسببه ويكون استئناف مصلحة الأملاك مقبولا شكلا

عن الموضوع

« وحيث ان مصلحة الأملاك الأميرية قد وافقت على خصم ٣٠ ٪ من الايجار طبقا للقانون نمرة ٣٢ سنة ١٩٣٢

« وحيث ان عقد الايجار المحرر بين الطرفين جرى فى صلبه على ان ابا فرحات السيد و يوسف اسماعيل استأجرا معا القدر المبين بالعقد وقد وقعا بهذه الصفة فى ذيل العقد كما اقرا على قائمة المزاد بقبولهما استئجار الصفقة كما أن يوسف اسماعيل قد وقع بصفته مستأجرا أصليا على الضمانة التى تعهد فيها برهن ثلاثة افدنه ونصف تأمينا للايجار واذن يجب الزامهما معا بما يحكم به لمصلحة الأملاك الأميرية باعتبارهما مدينين أصليين

« وحيث انه زيادة على ذلك قد وقع يوسف اسماعيل على العقد باعتباره ضامنا هو واحمد ابراهيم سالم فيكون ملزما ايضا بصفته ضامنا لأبى فرحات السيد فيما يحكم به على هذا الأخير بغير تضامن لخلو العقد من النص عليه .

« وحيث انه فيما يختص بمقدار ما يجب الزام المستأجرين به ينحصر النزاع بين الطرفين فى نقطتين الأولى ما طلبه أبو فرحات السيد من وجوب خصم قيمة الحاصلات المحجوز عليها حسبما قررت فى محاضر الحجوز والتعويض الذى يطالب به بسبب توقيع الحجوز قبل حلول ميعاد الاستحقاق والثانية ماطلبه من تنقيص الأجرة بسبب صدور قانون يحدد مقدار المساحة التى يجوز زراعتها قطنا .

« وحيث انه عن النقطة الأولى فما دام ان المدين لم يطعن على صحة الاجراءات القانونية التى اتخذتها المصلحة للحصول على دينها فلا تبرأ ذمته الا بقدر ما تحصل فعلا من تلك الاجراءات ودخل خزينتها وهو ما أقرت به فى مذكرتها وأيدته بمحاضر الحجوز والبيع المقدمة منها ولم يعارض المستأنف فى مقداره اما مازعمه من تبديد المحجوزات ففضلا عن عدم قيام الدليل عليه فليس مكانه هذه القضية التى لا يجوز تأجيل البت فيها حتى يحقق ذلك الزعم

« وحيث ان مواعيد الاستحقاق المنصوص عليها فى عقد الايجار هى شهرا مايو واكتوبر من كل سنة ومع ان تاريخ العقد لاحق لشهر مايو من أول سنة من سنى الايجار الا ان هذا لا يدل الا على ان العقد قرر ما سبق الاتفاق عليه وقت حصول التعاقد بالفعل ولذلك ليس للمستأنف حق فيما ادعاه من توقيع الحجز قبل الاستحقاق ولا استبعاد شىء من الايجار لهذا السبب .

« وحيث ان نص عقد الايجار يسمح للمستأجرين بزراعة نصف الأطيان قطنا ولكنه فى ٥ فبراير سنة ١٩٣١ صدر القانون رقم ٢٠ سنة ١٩٣١ القاضى بتحديد زراعة القطن بالخمسين فى سنتى ١٩٣١ و ١٩٣٢ فلم يتمكن المستأجران بالانتفاع بالأرض المؤجرة الى الحد الذى كان متفقا عليه فى العقد .

« وحيث ان مصلحة الأملاك الأميرية تزعم ان صدور هذا القانون هو فى حكم القوة القاهرة التى نص فى العقد على انها لا تخلى المستأجرين من وجوب دفع الأجرة كاملة

« وحيث ان البند السابع من عقد الايجار لا ينص الا على القوة القهرية التى ينشأ عنها تلف المحصولات أو المزروعات أو غرق الأطيان أو عدم تمكين المستأجر من إعدادها للزراعة اما بسبب انقطاع المياه أو بأى سبب آخر

« وحيث ان القضاء والفقه متفقان على ان تنفيذ هذا القانون وأمثاله وما يشبهه من الأوامر الادارية الصحيحة يسمح للمستأجر بفسخ الأجارة أو تنقيص الأجرة إما على اعتباره تعرضا قانونيا يضمنه المؤجر أو على اعتبار ما طرأ على المنافع هلاكا جزئيا وإما على اعتبار عقد الأجارة واردا على منافع تتجدد آنا فآنا ولا تجب اجرتها على المستأجر إلا كذلك وبقدر ما استوفاه منها وإذن فلا يمكن اعتباره بمثابة القوة القاهرة التى نص عليها فى البند السابع المذكور ولذا ترى المحكمة ان صدور القانون المذكور يسوغ للمستأجرين تنقيص الأجرة فى سنتى ٣١ و ٣٢ أما سنة ١٩٣٠ فلم يصدر قانون بتحديد الزراعة فيها

« وحيث ان هذا القانون قد صدر فى ٥ فبراير سنة ١٩٣١ وقد حرم بذلك المستأجران من الانتفاع بالفرق بين النصف المصرح فى العقد بزراعته قطنا والخمسين اللذين حددهما القانون وهو عشر الأرض المؤجرة فيجب عدلا خصم قيمة عشر الايجار عن سنة ١٩٣١ كاملا .

« وحيث انه عن سنة ١٩٣٢ ترى المحكمة ان صدور القانون فى السنة السابقة عليها قد أعطى المستأجرين من الوقت ما يمكنهما من الانتفاع بذلك العشر بزراعته نوعا آخر غير القطن وترى تخفيض إيجاره لهذا السبب إلى نصف الأجرة وعليه يكون ما يجب تخفيضه من الأجرة هو ٥٠٠ مليم و ٧٥ جنيها عن سنة ١٩٣١ و ٧٥٠ مليم و ٣٧ جنيها عن سنة ١٩٣٢ ومجموعهما ٢٥٠ مليما و ١١٣ جنيها فيكون ما يجب الحكم به هو ٤٨٣ مليما و ٥٣٦ جنيها

« وحيث ان طلب المستأنف بهذا الخصوص ليس طلبا جديدا مما لا يجوز ابداؤه لأول مرة فى الاستئناف وإنما هو من أوجه الدفاع المتعلقة بسبب الالتزام وأساسه ولذا يجوز ابداؤه فى أى حالة كانت عليها الدعوى .

(استئناف الشيخ أبو فرحات السيد فرحات وحضر عنه الأستاذ ابراهيم بك الهلباوى ضد مصلحة الأملاك وآخر وحضر عنه الأستاذ زيد العابدين جمعه رقم ٧٥٠ سنة ٥١ و ٤٩٠ سنة ٥٢ ق ـ رئاسة وعضوية حضرات محمد كامل الرشيدى بك وعثمان نجيب بك وطاهر محمد بك مستشارين)

٢١٨

٣ ديسمبر سنة ١٩٣٥

تصرفات المحجور عليه . السابقة لتقرير الحجر . بالنسبة للعته أو الجنون من جهة والسفه والغفلة من جهة أخرى . رأى الامام محمد ـ رأى أبى يوسف . وبالنسبة للعقود العوضية وعقود التبرعات . استعراض ظروف كل حالة .

المبدأ القانونى

ان المجمع عليه فى مذهب أبى حنيفة بطلان التصرفات الصادرة من المحجور عليه لجنون أو عته وقت قيام سبب الحجر كما ان محمدا صاحب الامام الأعظم أعطى هذا الحكم للتصرفات الصادرة من المحجور عليه لسفه أو غفلة معللا ذلك بنفس العلة التى من أجلها تبطل تصرفات المجنون والمعتوه وهى عجزه عن تقدير أثر تلك التصرفات عليه من حيث النفع والضرر وانه لا محل للتفرقة بين أسباب الحجر فى النتيجة المترتبة عليه ما دام قد تحقق ذلك العجز . اما ابو يوسف فيفرق بين الأثر المترتب على قرار الحجر للجنون أو العته وبين ما يترتب على الحجر للغفلة أو السفه ويقول ان للجنون والسفه مظاهر خارجية يمكن أن يحسها من يتصل بصاحبها ليتعامل معه . فاذا اقدم مع ذلك على معاملته فليس جديرا بحماية القانون اما السفه والغفلة فليس لهما مثل

هذه المظاهر وان مجرد الغبن قد يكون لاستجلاب المتعاملين فلا يثبت السفه والغفلة إلا من تاريخ الحجر ولذا يرى اقرار العقود الصادرة منهما قبل ذلك . ولما كان كل من هذين الرأيين يرجع إلى أصل فى الفقه فقد كان لهذا الخلاف أثره فى القضاء الأهلى إذ اخذ بعض المحاكم بالرأى الأول وبعضها بالثانى تبعا لما رأته كل منهما محققا للعدالة فى القضية المطروحة أمامها بحسب ظروفها وملابساتها واذا كان معظم الفقهاء يرجحون رأى ابى يوسف وان عليه الفتوى وأغلب أحكام المحاكم الا ان الحكمة التى قصدها هؤلاء جميعا وهى اقرار المعاملات والنظر لصالح المتعاملين مع المحجور عليه المفروض فيهم حسن النية لعدم وجود مظاهر تدل على الغفلة أو السفه . هذه الحكمة اذا تحققت فى العقود العوضية فانها معدومة فى التبرعات المحضة ولذا يجب استعراض ظروف كل قضية والأخذ بالرأى الذى يتبين انه اقرب الى تحقيق العدالة واحفظ لمصلحة المحجور عليه

المحكمة

«حيث انه للفصل فى هذه القضية يتعين البحث ـ أولا ـ فيما إذا كانت قرارات المجالس الحسبية الصادرة بالحجر تحوز قوة الشىء المحكوم فيه نهائيا بالنسبة لسبب الحجر أو يجوز لجهات الاختصاص الأخرى إعادة بحث موضوعها والحكم فيه بما تراه ـ وثانيا ـ فى القيمة القانونية لتصرفات المحجور عليه للغفلة الصادرة منه قبل الحجر ولكن فى وقت قيام سببه وهل هى باطلة شرعا أو نافذة عليه .

« وحيث انه عن الأمر الأول فقد نص فى المادة الثالثة من قانون المجالس الحسبية الصادر فى ١٣ اكتوبر سنة ١٩٢٥ على المسائل التى تختص تلك المجالس دون غيرها بالفصل فيها وبين هذه المسائل الحجر على عديمى الأهلية واذن ليس لغير هذه المجالس الفصل فى أمر الحجر وعدمه ويجب على جهات الحكم الأخرى احترام قرارات المجالس الحسبية الصادرة فى حدود اختصاصها وبالتالى ليس لها إعادة بحث الأسباب التى بنيت عليها تلك القرارات وإلا خرجت بذلك عن اختصاصها

« وحيث انه لذلك يتعين احترام قرار المجلس الحسبي القاضى بان محجورة المستأنف انما كانت فى حالة غفلة ولا محل اذن للنظر فيما ساقه للدلالة على ان الحالة التى اعتبرها المجلس غفلة انما كانت عتها

« وحيث انه عن الأمر الثانى فما دام أساس بحثه النظر فى أهلية المحجور عليه للتعاقد فيجب الحكم فيه على مقتضى الأحوال الشخصية طبقا للمادة ١٣٠ من القانون المدنى .

« وحيث ان المجمع عليه فى مذهب ابى حنيفة بطلان التصرفات الصادرة من المحجور عليه لجنون أو عته وقت قيام سبب الحجر كما ان محمدا صاحب الامام الأعظم أعطى هذا الحكم للتصرفات الصادرة من المحجور عليه لسفه أو غفلة معللا ذلك بنفس العلة التى من أجلها تبطل تصرفات المجنون والمعتوه وهى عجزه عن تقدير أثر تلك التصرفات عليه من حيث النفع والضرر وانه لا محل للتفرقة بين اسباب الحجر فى النتيجة المترتبة عليه مادام قد تحقق ذلك العجز أما ابو يوسف فيفرق بين الأثر المترتب على قرار الحجر للجنون أو العته وبين ما يترتب على الحجر للغفلة أو السفه ويقول أن للجنون والسفه مظاهر خارجية يمكن أن يحسها من يتصل بصاحبها ليتعامل معه فاذا أقدم مع ذلك على معاملته فليس جديرا بحماية القانون اما السفه والغفلة فليس لهما مثل هذه المظاهر وان مجرد الغبن قد يكون لاستجلاب

المتعاملين فلا يثبت السفه والغفلة الامن تاريخ الحجر ولذا يرى اقرار العقود الصادرة منهما قبل ذلك

« وحيث انه لما كان كل من هذين الرأيين يرجع الى أصل فى الفقه فقد كان لهذا الخلاف أثره فى القضاء الأهلى إذ أخذ بعض المحاكم بالرأى الأول وبعضها بالثانى تبعا لما رأته كل منها محققا للعدالة فى القضية المطروحة امامها بحسب ظروفها وملابساتها واذن يجب استعراض ظروف هذه القضية والأخذ بالرأى الذى يتبين انه اقرب الى تحقيق العدالة واحفظ لمصلحة المحجور عليها .

« وحيث انه لا يمنع من ذلك ماذكره المستأنف ضده من ان معظم الفقهاء يرجحون رأى ابى يوسف وأن عليه الفتوى وأغلب أحكام المحاكم لأن الحكمة التى قصدها هؤلاء جميعا وهى اقرار المعاملات والنظر لمصالح المتعاملين مع المحجور عليه المفروض فيهم حسن النية لعدم وجود مظاهر تدل على الغفلة أو السفه إذا تحققت تلك الحكمة فى العقود العوضية فانها معدومة فى التبرعات المحضة كما هو الحال فى هذه الدعوى .

« وحيث انه لا خلاف بين الطرفين فى أن المحجور عليها هى والدتهما وأنها كانت تقيم مع المستأنف ضده فى معيشة واحدة ويباشر لها أعمالها وأنه بتاريخ ٢٧ يوليه سنة ١٩٣٣ حررت عقدا رسميا تهب له فيه أربع عمارات من الستة التى تملكها وأن المستأنف قدم بتاريخ ٦ سبتمبر سنة ١٩٣٣ طلبا للحجز عليها للعته فحجر عليها المجلس الحسبى للغفلة فى ٣٠ اكتوبر سنة ١٩٣٣ وجاء فى أسباب قراره أنها وان لم تكن معتوهة فهى فى حالة غفلة تجعل من السهل غشها وبذلك تتعرض لأن تغبن فى معاملاتها .

« وحيث انه ظاهر من قرار الحجر أن الطبيب الشرعى كشف عليها فوجدها تبلغ من العمر ثمانين سنة وان ذاكرتها ضعيفة للأشياء القريبة والبعيدة على السواء وانها تخلط فى الأيام ولا تعرف العمليات الحسابية البسيطة وان هذا الضعف راجع الى كبر سنها ويتبين من ذلك أن السبب فى الحجر ليس عرضا فجائيا بل من الطبيعى حصوله قبل الحجر بزمن

« وحيث انه تبين من الشهادتين الطبيتين المقدمتين من المستأنف أن المحجور عليها كانت منذ صيف سنة ١٩٣١ الى يناير سنة ١٩٣٣ مصابة بسبب كبر سنها بالحالة التى اعتبرها المجلس الحسبى سببا للحجر وهذا لا يتنافى مع ماذكره الطبيب الشرعى من أنها لم تكن مصابة بأمراض بنيَّة أو عصبية كما لا يتنافى مع سكوت المستأنف عن طلب الحجر عليها منذ سنة ١٩٣١ لما فى مثل هذا الطلب من تعريض بمركز العائلة ولاطمئنانه الى ادارة شقيقه لأموالها .

« وحيث انه لذلك يكون العقد المطعون فيه صدر من المحجور عليها وهى فى حالة الغفلة التى كانت سببا للحجر .

« وحيث أنه تبين من الظروف التى استعرضها الطرفان فى مرافعاتهما ومذكراتهما أنه لم يكن يوجد أى مقتض لأن تجرد المحجور عليها نفسها من أربع عمارات هى أعظم ثروتها فى وقت هى أحوج فيه لريعها بسبب كبر سنها ومرضها ولا أى مبرر لايثارها المستأنف ضده على شقيقه بهذه الثروة أما ما زعمه ان الباعث لها على ذلك كونه ذا أولاد فليس سببا كافيا لهذا التميز إذ من المحتمل أن يرزق الاخ أولادا فيصبح فى مركز مماثل له أو أكثر احتياجا للمال

« وحيث انه يتضح مما تقدم أن المستأنف ضده انتهز فرصة غفلة أمه واقامته المستمرة معها فتمكن من التأثير عليها إما بالعلة المتقدم ذكرها أو غيرها حتى حررت له العقد المطعون فيه وهو عمل ليس من العدل اقراره

«وحيث انه لذلك يتعين الغاء الحكم المستأنف وابطال عقد الهبة المطعون فيه ولا محل لبحث ما أثاره المستأنف مما يتعلق بشكل العقد المذكور

(استئناف شريف طوسون العلايلى وحضر عنه الاستاذ ابراهيم بك الهلباوى ضد عبد الكريم افندى نامو العلايلى وحضر عنه الاستاذ سليمان حافظ رقم ١١٨٣ سنة ٥١ ق - بالهيئة السابقة)

٢١٩

٣ ديسمبر سنة ١٩٣٥

١ — دعوى الضمان . سقوط الحق فيها . سريانه من وقت ظهور التشويش على الملكية . حق الضمان . لا ينشأ إلا من وقت منازعة الغير للمشترى فى الحيازة .

٢ — ضمان البائع . وجود حق رهن على العين . عدم المعارضة من المرتهن لا يبيحه .

المبادىء القانونية

١ — من المتفق عليه فقها وقضاء ان سريان سقوط الحق فى دعوى الضمان لا يبدأ الا من الوقت الذى يظهر فيه التشويش على الملكية لنزع المبيع من تحت يد المشترى . كما ان حق الضمان لا ينشأ الا من وقت منازعة الغير للمشترى فى حيازته للمبيع وانتفاعه به منازعة مبنية على دعوى حق عينى على المبيع

٢ — ان مجرد اكتشاف وجود حق رهن على العين المبيعة دون حصول معارضة من صاحب الرهن للمشترى مع احتمال حصول تلك المعارضة فى المستقبل لا يبيح قانونا للمشترى رفع دعوى الضمان لجواز عدم حصول التعرض مستقبلا من صاحب حق الرهن .

المحكمة

«حيث ان الحكم المستأنف قد أصاب الحقيقة فيما قضى به وذلك للأسباب الواردة به والتى تتخذها هذه المحكمة أسبابا لها ، اما ما زعمه وكيل المستأنف الثانى من ان مبدأ التقادم يجب احتسابه على أسوأ الفروض من تاريخ الانذار الواقع فى ٢٥ مارس سنة ١٩١٥ فلا يمكن التعويل عليه لأن المستأنف الأول قد حكم باشهار افلاسه فى ٢٢ فبراير سنة ١٩١٥ وقد تبين من هذا الحكم ان تاريخ توقفه عن الدفع يرجع الى ١٧ مايو سنة ١٩١٣ ولا يمكن والحالة هذه ان يكون لهذا الانذار اى مفعول ولا يصح اعتباره مبدأ لسريان مدة التقادم لأنه باطل قانونا ويجب اعتباره كأن لم يكن طالما انه موجه ضد المفلس

« وحيث ان المتفق عليه فقها وقضاء ان لا يبدأ سريان سقوط الحق فى دعوى الضمان الا من الوقت الذى يظهر فيه التشويش على الملكية لنزع المبيع من تحت يد المشترى (راجع حكم الدوائر المجتمعة بمحكمة الاستئناف المختلطة فى ٢٣ مايو سنة ١٩٢٥ المحاماة عدد ١٢ ص ٧٦٥) يضاف الى هذا ان محكمة النقض والابرام المدنية بحكمها الصادر فى ٣ مارس سنة ١٩٣٢ قضت بأن حق الضمان لا ينشأ إلا من وقت منازعة الغير للمشترى فى حيازته للمبيع وانتفاعه به منازعة مبنية على دعوى حق عينى على المبيع وان مجرد اكتشاف وجود حق رهن على العين دون حصول معارضة من صاحب الرهن للمشترى مع احتمال حصول تلك المعارضة فى المستقبل لا يبيح قانونا للمشترى رفع دعوى الضمان لجواز عدم حصول التعرض مستقبلا من صاحب حق الرهن وبمثل ذلك قضت محكمة الاستئناف المختلطة بحكمها الصادر فى ٣١ مايو سنة ١٩١٤ المنشور بمجموعة القضاء المختلط ٢٦ ص ٤٠٣ ولم يبدأ التشويش على ملكية المستأنف عليهم لأرض البدل الا فى سنة ١٩٢١ تاريخ الحجز العقارى ولم تمض خمس عشرة سنة الى رفع الدعوى

« وحيث ان المستأنف الثاني يرتكن على انه لا يمكن الرجوع في البدل بعد فوات خمس سنوات كما تقضى به المادة ٣٥٩ مدنى

« وحيث انه واضح من هذه المادة انه يشترط لتطبيقها ان تكون العين المتبادل عليها ليست ملكا للمعاوض والحالة التي نحن بصددها هي ان المتبادلين مالكان ولكن أحدهما لم يقم بتعهده من حيث تطهير العين وان نازع الملكية لم يكن المالك الحقيقي بل هو الدائن المرتهن وعليه فيكون هذا الدفع لا محل له إطلاقا ويتعين رفضه

« وحيث ان القول بأن المستأنف الثاني كان حسن النية حينما اشترى بالعقد المؤرخ ٤ يناير سنة ١٩١٩ - ١٢ قيراطا و ٤٠ فدانا يدخل ضمنها بعض الأطيان موضوع البدل فهذا لا يمكن التسليم به لأن البائع صهر المستأنف الأول والمستأنف الأول والد المستأنف الثاني وإذا لوحظ ان المستأنف الأول حكم عليه بالحبس سنة لافلاسه بالتدليس وخرج من السجن في ٢٦ مارس سنة ١٩١٨ وان المستأنف الثاني ولد في ٣ مارس سنة ١٩٠٠ أى ان سنه وقت التعاقد لم تبلغ تسع عشرة سنة وانه في هذا الوقت كان لايزال تلميذا وانه لم يحصل على شهادة الليسانس إلا في يونيه سنة ١٩٢٧ أمكن الجزم بأن هذا العقد صورى الغرض منه نقل الأطيان لاسم الابن حتى لا تكون هدفا للدائنين هذا من جهة ومن جهة أخرى فان تصرف المستأنف الأول في اطيانه بما فيها الأطيان موضوع البدل إلى زوجته السيدة فاتن في ١٨ نوفمبر سنة ١٩١٢ يشعر بأن غرض المستأنف الأول إنما هو ضياع حقوق الدائنين فقط ولما كان يشعر بصورية هذا العقد استصدر عقدا آخر في ٢٧ ابريل سنة ١٩١٥ بمبيع هذه الأطيان من زوجته إلى صهره محمد على الشعراوى وقد كان حكم بافلاسه في ٢٢ فبراير سنة ١٩١٥

« وحيث ان محمد على شعراوى بدوره أيضاً تصرف في الأطيان الى آخرين ثم استردها منهما بالثاني وباعها الى المستأنف الثاني بعقد ٥ يناير سنة ١٩١٩ الأمر الذى يدل على ان تلك العقود إنما هى فى الواقع سلسلة من أعمال المفلس الغرض منها ضياع حقوق الدائنين والأطيان موضوع البدل.

« وحيث انه فضلا عن ذلك فقد ثبت من الشهادة المقدمة من وكيل المستأنف ضدهم ان الأطيان موضوع النزاع لم تخرج يوما ما من تحت يد المستأنف الأول وانه واضع اليد عليها وهو الذى يستغلها لنفسه وهذا يعزز أيضاً ان العقود السابقة إنما هى عقود صورية لا تنتج أثرا مطلقا

«وحيث انه مما تقدم ولما جاء بأسباب الحكم المستأنف يكون الحكم المستأنف فى محله ويتعين تأييده .

(استئناف الشيخ سيد احمد سعيد وآخر وحضر عنهما الاستاذان راشد صليب والسيد معوض الباز ضد ورثة المرحوم البندارى ابراهيم وآخرين وحضر عنهما الاستاذ احمد الديوانى بك رقم ٩٣٥ سنة ٥١ ق - بالهيئة السابقة)

٢٢٠

٤ ديسمبر سنة ١٩٣٥

إثبات بالبينة أو القرائن . فى التصرفات الصادرة من الأصول ضد الفروع . عدم جوازه منهم .

المبدأ القانونى

من المأثور فقها وقضاء ان دعوى الأصول قبل فروعهم بأن التصرف الصادر منهم هبة موصوفة بيعا لا يقبل اثباتها بالبينة ولا بالقرائن انما يجوز ذلك لغير المتعاقدين ممن لهم مصلحة فى رد العقد الى حقيقته ثم ابطاله لسبب من مبطلات الهبة راجع الى الشكل أو الى الاركان

المحكمة

« حيث أنه لا نزاع بين الطرفين فى ان المستأنف أصدر للقاصرين المشمولين بوصاية المستأنف ضدها واخيهما الذى بلغ الآن رشده وكلهم اولاد اخيه المتوفى عقد بيع اطيان وعقار مبينة كلها فى صحيفة افتتاح الدعوى مؤرخ فى ١٩ يوليه سنة ١٩٢٧ ومسجل فى ٢٦ اكتوبر سنة ١٩٣١ مقابل ثمن مسمى قدره ٣٠٠ جنيه وقد تولى هو فى هذا العقد طرفى الايجاب والقبول بوصف كونه على قوله وصيا مختارا على أولاد اخيه من قبل جدهم المرحوم محمد ابراهيم - وانه بقى واضعا يده على ما باعه الى ان قضى فى هذه الدعوى ابتدائيا بالزامه بالتسليم فتم ذلك فى مايو سنة ١٩٣٤

وتزعم الوصية والبالغ ان المستأنف ملزم بأن يؤدى الى المشترين ريع هذه الاطيان من تاريخ بيعها إياهم الى تاريخ تسليمها اليهم على الوجه المشروح فى الدعوى . والمحكمة الابتدائية بعد ان ندبت خبيرا لتقدير الريع المشار اليه وقدره بما رآه انصرفت عن الأخذ به وذهبت الى تقديره هى بمحض نظرها بستة جنيهات خالصة لكل فدان فى السنة وقضت على المستأنف بأن يؤدى مجموع المتجمد حسب هذه النسبة ومقداره ٧٢ جنيها عن المدة من سنة ١٩٢٧ لغاية سنة ١٩٣٢ واستأنف المستأنف هذا الحكم ذاهبا الى انه غير مسئول عن الريع لأن بيعه الى أولاد اخيه القصر كان تبرعا وانه لم يقبض ثمنا وانه ظل يأويهم وينفق عليهم وان ما حصله من ريع هذه الأطيان انما كان حقا له لانه صاحبها ومالكها الى آخر ما أدلى به فى دفاعه أولا وأخيرا

« وحيث ان العقد ظاهر الدلالة بلفظه على انه بيع تم عن إيجاب وقبول صحيحين وثمن مسمى فهو يخرج حكم البيع ولو فرض انه هبة مفرغة فى صورة بيع لكانت جائزة وصحيحة فالهبة اذا وصفت بصفة عقد آخر من عقود المعاوضة صحت ويكون أثرها القانونى منوطا بصحة العقد الذى اتصفت به من جهة استكماله الشرائط والاركان القانونية التى بدونها لا يتم له انعقاد ونحن نرى المستأنف قد احتاط فى عقد البيع احتياطا يكفل صحته فأوجب ثم ادعى لنفسه صفة الوصاية المختارة ليقبل قبولا صحيحا ثم سمى الثمن وحرص على أن يقرر أنه قبضه من مال المشترين الخاص من يد الولى الطبيعى عليهم جدهم محمد ابراهيم الباجورى قبل وفاته (راجع العقد) لكى يدرأ الشبهة بمظنة الهبة ثم هو لم يشأ أن يحتفظ بما يثبت حقيقة تصرفه ان كان هبة مستورة كما يقول فى ورقة منفصلة يتخذها عدة للحاجة اليها اذا بدا له أن يرجع فيما ابرم ولا يسمع منه أن يثبت ذلك بالبينة إذ المأثور فقها وقضاء ان دعوى الأصول قبل فروعهم بأن التصرف الصادر منهم هبة موصوفة بيعا لا يقبل اثباتها بالبينة ولا بالقرائن وانما يجوز ذلك لغير المتعاقدين ممن لهم مصلحة فى رد العقد الى حقيقته ثم ابطاله لسبب من مبطلات الهبة راجع الى الشكل أو الى الاركان - ومن ثم فلا وجه للمستأنف فى التذرع بسلامة نيته حين استمر فى وضع يده على ما نزل عنه لأولاد أخيه معتقدا كما يقول انه لا يزال مالكا له ليدفع المطالبة بريعه لأن مثل هذا الاعتقاد يدحض قيامه أنه صرح بادىء الرأى حين عزم ثم ابرم انه تنزل عن بعض ماله سيان ان كان ذلك من طريق البيع الصريح أم كان من طريق الهبة المستورة فليس يقبل منه أن يحتج بنية تنقض صريح ما تم من جهته . انما يبقى النظر بعد ذلك فى ميقات بدء استحقاق المشترين للريع أيكون قيامه منذ تاريخ التصرف الذى هو يوم ١٩ يوليو سنة ١٩٢٧ ام منذ يوم التسجيل وهو يوم ٢٦ اكتوبر سنة ١٩٣١ وفصل القول فى هذه

الناحية من القضية أنه وان كانت احكام قانون التسجيل رقم ١٨ سنة ١٩٢٣ تقضى بان العقود التى من شأنها انشاء حق الملكية يجب اشهارها بواسطة تسجيلها وانه يترتب على عدم تسجيلها أن الحق المشار اليه لاينشأ ولا ينتقل لابين المتعاقدين ولابالنسبة لغيرهم الا أنه فى هذه الحالة تبقى الالتزامات الشخصية الناتجة عن العقد قائمة بين المتعاقدين ومنها التزام البائع بتسليم الصفقة اذا طولب به ومتى كان من حق المشترى ان يطلب التسليم ولو لم يكن العقد قد سجل فقد ثبت له حق المطالبة بالريع عند امتناع البائع لأن الريع فرع لازم عن الاستلام والانتفاع من نتائجه بالبداهة . انما ينظر عندئذ متى انعقد العقد بين الطرفين مستوفى الشرائط حتى تنشأ عنه الالتزامات الشخصية المشار اليها وتجوز المطالبة بها ممن له مصلحة فيها والذى يبدو من مطالعة عقد المستأنف ضدهم انه سواء أكان بيعا حقيقيا أم هبة مستورة بالبيع فقد تولى الموجب فيه عند كتابة العقد فى ١٩ يوليه سنة ١٩٢٧ طرفى الايجاب والقبول باعتبار انه وصى مختار على القصر من قبل جدهم وهو فى الواقع لم يكن كذلك بدليل انه ظل حينا من الدهر محتفظا بالعقد لايبرزه ولا يسجله وان المجلس الحسبى اقام فى ٢٥ مايو سنة ١٩٣١ وصيا مأذونا بتوقيع صيغة القبول ليصبح العقد تام الشرائط والاركان فأوقعها رسميا فى ٢١ اكتوبر سنة ١٩٣١ فلما تم القبول على وجهه الصحيح وانعقد البيع او الهبة المستورة بالبيع باستيفاء ركن القبول فى ٢١ اكتوبر سنة ١٩٣١ وهو شرط فى الحالتين للانعقاد نشأت التزامات البائع الشخصية منذ ذلك التاريخ ونشأت من ثم مسئوليته عن الريع بامتناعه عن تسليم الصفقة حتى رفعت عليه الدعوى فسلمها فى سنة ١٩٣٤ ولما كانت المحكمة الابتدائية قد قدرت للفدان الواحد ريعا خالصا ستة جنيهات فى السنة وترى هذه المحكمة الأخذ بهذا التقدير لملاءمته لظروف الحال يكون مجمل الريع الذى يستحقه المستأنف عليهم لغاية سنه ١٩٣٢ التى قصروا عندها المطالبة مبلغ اربعة عشر جنيها مصريا وهو ماينبغى الحكم لهم ليوزع بينهم بنسبة نصيب كل منهم فى الصفقة حسبما تقرر فى العقد.

اما ما يستظهر به المستأنف من ان ما يستحقه المستأنف ضدهم من الريع قد استوفوه بما انفقه عليهم وهم مقيمون عنده من مسكن وكسوة وطعام فمردود بأن هذه النفقة اما تبرع وقد كانت له مسوغات ومبررات قبل ان يشجر الخلاف بين الطرفين واما اسلاف واقراض فيكون ما يريده المستأنف وجها من المقاصة وهى كما هو مأثور لاتجوز الا فى الديون المعلومة الثابتة الحالة الأداء وليس ما انفقه على اولاد اخيه ان صح اعتباره دينا له قبلهم ثابتا ولا مقدرا ولا حالا حتى تجوز المقاصة فيه ولا ينبغى والحالة هذه ان يهدر هذا بذاك جملة وجزافا .

(استئناف الشيخ عامر محمد ابراهيم الباجورى وحضر عنه الاستاذ على على منصور ضد السيده السيد شاهين وحضر عنه الاستاذ مصطفى المرادعى رقم ٣٨٥ سنة ٥٢ ق ـ رئاسة وعضوية حضرات امين زكى بك ومحمد زكى على بك ومحمد فؤاد حسنى بك مستشارين)

٢٢١

٤ ديسمبر سنة ١٩٣٥

تخفيض الايجارات . العقود المحررة فى سنة ١٩٢٩ أو ما قبلها عن سنى ١٩٣٠ ـ ١٩٣١ و ١٩٣١ ـ ١٩٣٢ هى التى يسرى عليها .

المبدأ القانونى

ان العلة فى التمييز بين عقود الايجار المبرمة قبل سنة ١٩٣٠ الزراعية وبين التى أبرمت فى السنة المذكورة ناشئة عن أن الملابسات التى كانت قائمة فى هذه السنة ومن قبل كان من شأنها

التأثير فى تقدير فية الايجار بين المتعاقدين فى سنة ١٩٣٠ تأثيرا يجعلها بالبداهة مناسبة للحالة القائمة فلم يكن حريا بالمشرع ان يعنى بخلاف العقود التى أبرمت فى السنة السالفة فان مبرميها كانوا فى حل من تصور قرب انقضاء الازمة وعودة الأمور الى نصابها فلم يحتاطوا للمستقبل ولم يقدروه تقديرا رائده الحذر والاحتياط

ويتبين من المناقشات التى جرت فى مجلسى النواب والشيوخ فى هذا الشأن بخصوص القانون رقم ٣٢ سنة ١٩٣٢ ان تخفيض الايجارات قد قصر على العقود التى أبرمت فى سنة ١٩٢٩ أو ما قبلها ودخلت فى نطاق اجارات سنة ٣٠ - ٣١ الزراعية أو سنة ٣١ - ٣٢

المحكمة

« حيث ان النزاع بين طرفى المتقاضين أصبح الآن محصورا فى تفهم معنى ماأراد الشارع من القيد الذى اشترطه فى القانونين رقم ٣٢ سنة ٣٢ ورقم ١٢ سنة ٣٤ بالنسبة للاجارات التى يرمى المستأجرون بمقتضاها الى نوال التخفيض المقرر بهما ولفظ هذا القيد أن تكون تلك الاجارات (سابقة على سنة ١٩٣٠ - ١٩٣١ الرراعية) (كذا) فتذهب المستأنفة إلى أن معنى هذا القيد أن تكون الاجارة التى تتناول السنة الزراعية المقصودة بتخفيض الثلاث الاعشار وهى سنة ١٩٣٠ - ١٩٣١ قد ابرمت فى سنة ٢٩ - ٣٠ الزراعية ويذهب المستأنف ضده أخذا بظاهر اللفظ إلى القول بأن قصد الشارع أن يكون العقد قد ابرم قبل اكتوبر سنة ١٩٣٠ مطلقا أى فى الشهور السابقة من السنة المذكورة .

« وحيث انه لوكان قصد الشارع متجها إلى ماذهب اليه المستأنف ضده فى تفسيره لما كانت ثمة حاجة إلى إيراد القيد المذكور مادام أن الجارى به العرف والعمل أن عقود إيجار الأطيان تحرر عادة فى الأشهر الثلاثة السابقة على اكتوبر أو نوفمبر . فالأخذ بتفسير المستأنف ضده يجعل القيد الذى وضعه الشارع من قبيل اللغو والحشو وسقط القول .

« وحيث ان هذه المحكمة ترى من عامة المناقشات التى دارت بين النواب فى المجلسين ابان نظر مشروع القانونين اللذين نحن بصددها أن الشعور بالأزمة الزراعية وبوجوب التدخل فى تعديل العلاقات القائمة بين أصحاب الأرض والمستأجرين لم تخالج أولى الأمر الا فى سنة ١٩٢٩ مع جنوح فى النظر بينهم إلى بعض التفاؤل فى مصير تلك الازمة رجاء أن تكون عارضة وانها تزول فى بحر السنين التالية لسنة ١٩٢٩ لذلك كان ما استقر بخاطرهم فى بادىء الأمر معالجة الحالة بالملطفات الوقتية ومن ابرزها تأجيل اداء الايجار عند استحقاقه ومن ثم صدر القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٣٠ وهو ينص فى مادته الأولى على أنه إذا كان المستأجر لأرض أو الذى استأجرها من الباطن قد استأجرها لسنة ١٩٢٩ - ١٩٣٠ الزراعية لتزرع قطنا على الوجه المعتاد وكان قد دفع أربعة اخماس إيجار السنة المذكورة فلا تجوز مطالبته قبل أول سبتمبر سنة ١٩٣١ بالخمس الباقى ولا بالمتأخر من الايجار المستحق عن السنتين الزراعيتين السابقتين بمقتضى نفس العقد عن الأرض ذاتها كما لاتجوز فسخ الايجارة الجارية بسبب عدم دفع الايجار بشرط أن يظل المستأجر مستأجرا للارض عينها للسنة الزراعية الحالية . فهذا القانون وهو أول القوانين التى بدأت سلسلتها لضبط ما بين المؤجرين والمستأجرين من الارتباطات وفقا للظروف

الاقتصادية الملابسة لم يعن الا بتأجيل جزء من إيجار سنة ١٩٢٩-١٩٣٠ الزراعية لأن أصل واضعيه كان أقرب الى احتمال زوال الأزمة وعودة الأمور الى نصابها المألوف فلما تبين اطراد الشدة بل تحرجها نظروا فيما ينبغى اتخاذه من اسباب العلاج الواقية وأهمها الخروج من التأجيل الى الاسقاط الجزئى فصدر القانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٣١ وهو ينص فى مادته الأولى على أن لا تقبل دعوى المالك والمستأجر الأصلى فيما يتعلق بايجار سنة ١٩٢٩-٩٣٠ عن اطيان استوجرت لتزرع قطنا على الوجه المعتاد فى المطالبة بأكثر من أربعة اخماس الايجار المذكور . وبذلك يكون قد فرغ من التشريع الخاص بايجارات سنة ٢٩ - ٣٠ الزراعية بما أوجبه الشارع فى القانونين السالف ذكرهما من التيسير للمستأجرين - ثم لما خاب الرجاء فى زوال الأزمة واطرد تحرج الحالة الزراعية فى البلاد وكان البرلمان معطلا استصدرت الحكومة القانون رقم ١١٠ لسنة ١٩٣١ مشتملا على علاج وقتى شبيه بما عرض له القانون رقم ٥٤ السالف ذكره وهذه ديباجته

(بعد الاطلاع على المادة ٤١ من الدستور - وبما ان توالى الهبوط فى أسعار القطن يوجب اتخاذ تدابير من نوع ما اتخذ بالمرسوم بقانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٣٠ بشأن ايجار السنة الزراعية الحالية ١٩٣٠ - ١٩٣١ المستحق تنفيذا لاجارة سابقة على السنة المذكورة . ونظراً لضرورة المبادرة منذ الآن باتخاذ تلك التدابير ووجوب الالتجاء للرخصة التى نصت عليها المادة ٤١ المتقدم ذكرها » وهذا نص المادة الأولى منه

« اذا كان المستأجر لأرض أو الذى استأجرها من الباطن قد استأجرها لسنة ١٩٣٠ - ١٩٣١ الزراعية لتزرع قطنا على الوجه المعتاد وكان قد دفع سبعة أعشار ايجار السنة المذكورة فلا تجوز مطالبته قبل أول سبتمبر سنة ١٩٣٣ بالثلاث أعشار الباقية ولا بالمتأخر من الايجار المستحق عن السنة السابقة على سنة ١٩٢٩ - ١٩٣٠ الزراعية بمقتضى نفس العقد عن الأرض بذاتها كما لا يجوز فسخ الاجارة الحالية بسبب عدم دفع الايجار ويشترط فى ذلك كله ان يكون المستأجر المذكور قد استأجر الأرض لأكثر من سنة زراعية واحدة وأن تكون الأجارة سابقة على سنة ١٩٣٠ - ١٩٣١ الزراعية » والذى يبدو للمتأمل فى هذا القانون وديباجته ان واضعه عنى لأول مرة لا بالحالة الراهنة الملابسة التى استوجبت اصداره فحسب بل بعلاقة هذه الحالة بالظروف السابقة واتصالها بها لأنها متفرعة عنها وكأنها حلقة من سلسلة بدأت فى الظهور منذ سنة ١٩٢٩ واستمرت بل أوشكت ان تكون مزمنة وان تتناول سنين مقبلة فكان من أثر هذه العناية بربط الحاضر بالماضى ان قرر الشارع فى الديباجة ان القصد الذى يريد ادراكه علاج الأيجار المستحق عن سنة ١٩٣٠ - ١٩٣١ الزراعية بذاتها بشرط ان تكون ضمن اجارة كانت قائمة فى السنة السابقة لذلك قال (الايجار المستحق تنفيذا لاجارة سابقة على السنة المذكورة أى سنة ١٩٣٠ - ١٩٣١) ثم صاغ هذه الفكرة فى صلب القانون بالجملة التى تقول (بشرط ان تكون الاجارة سابقة على سنة ١٩٣٠ - ١٩٣١) ولا يمكن اذن تلقاء عبارة الديباجة ان ينحو المجتهد فى تأويل قيد القانون منحى يخالف المعنى الظاهر والغرض المقصود وهو ان مناط انطباق القانون المشار اليه الاجارات التى كانت قائمة فى سنة ١٩٢٩ - ١٩٣٠ الزراعية وامتدت حسب عقودها الى سنة ١٩٣٠ - ١٩٣١ ذلك بأن الذى استأجر لسنة ١٩٢٩-١٩٣٠ الزراعية لمدة تزيد عن سنة واحدة وتمتد

الى سنتين أو ثلاث باشر ذلك فى الشهور الثلاثة السابقة على اكتوبر أو نوفمبر سنة ١٩٢٩ حين لم تكن الأزمة قد عضت بعد الناس ولم يكن تبين أمرها وظهرت بوادرها وابان محصول القطن عن اتجاه الأسعار إلى الهبوط الذى لم يزل مطردا حتى أوجب تتابعه واضطراده تشريع القوانين الاستثنائية بالتأجيل أو التنقيص بعضها تلو البعض خلافا لمن عقدوا عقود اجاراتهم فى الشهور السابقة على نوفمبر سنة ١٩٣٠ للسنة الزراعية سنة ٣٠ - ٣١ فانهم كانوا على بينة من أسعار القطن وما أصابها من هبوط مطرد فكان لهم ان يحتاطوا للأمر وان لا يرتبطوا بايجار لايتناسب مع الحالة الاقتصادية فيما يكونون قد عقدوه والزموا به أنفسهم والحالة هذه كان عن علم بالملابسات والظروف ولا يقبل منهم الاعتذار بمفاجأة الكارثة التى بدأ فعلها منذ سنة ١٩٢٩ واستمر مريرها الى سنة ١٩٣٠ وما بعدها فكان الناس جميعا على بينة من أمرها فلما عاد البرلمان الى الانعقاد والأزمة لا تزال ضاربة بجرانها وليس فى الجو ما يبعث الأمل فى وشك انتهائها وزوالها بدا لنواب البلاد ان علاج التأجيل غير ناجع لأنه منوط بتحسن الحالة فى الأجل المقرر لها وهى لم تكن تحسنت ولا دلت الظروف على قرب تحسنها فوضعوا مشروع القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٣٢ ولم يفت صاحب المشروع ولا من آزره فى صوغ عبارته ان يثبت فى ثناياه تلك العلة التى أوجبت اقتراحه وارتباطها بما تقدمها من الشئون فجاء فى أصل المشروع تنويه بها وتقرير لما يتفرع عنها فكانت أصل المادة الأولى من المشروع مصوغة على الوجه الآتى :- «المستأجر أو المستأجر من الباطن لأرض تزرع قطنا على الوجه المعتاد لسنة ٣٠ - ٣١ يعفى نهائيا من سداد ٤٠ ٪ من قيمة الايجار السنوى عن السنة المذكورة إذا كان قد استأجرها قبل سنة ١٩٣٠ الزراعية اما اذا كان عقد ايجاره محررا فى سنة ١٩٣٠ فانه يعفى من دفع ٢٥ ٪ من الايجار المستحق عن سنة ٣٠ - ٣١ فقط» وهنا يسطع الغرض بارزا لا يتسرب اليه الشك ولا يقوم فيه الجدل فقد ظهر ان صاحب الاقتراح ومن حذا حذوه نظروا فى حالة المستأجر لسنة ٣٠ - ٣١ الزراعية وقرروا وجوب اسقاط بعض الايجار عنه ولكنهم فرقوا فى وجه معاملته بين ان تكون اجارته بدأت منذ سنة ٢٩ - ٣٠ الزراعية وبين ان تكون بدأت فى ٣٠ - ٣١ الزراعية أى بين ان يكون عقد إ اره قد ابرم فى سنة ١٩٢٩ أم فى سنة ١٩٣٠ فجعلوا الحيطة فى الحالة الأولى بنسبة ٤٠ ٪ وفى الثانية بنسبة ٢٥ ٪ وانت تجد فى المذكرة الايضاحية للمشروع مايؤكد الوجهة التى بيناها فقد جاء فيها مايأتى « وكان لعجز محصول القطن فى هذه السنة (٣٠ - ٣١) أثره فى اشتداد الضائقة على فريق المستأجرين الذين استأجروا اطيانا لزراعتها قطنا - لذلك وبعد المقارنة بين الحالتين - الحالة قبل سنة ٩٣٠ والحالة فى سنة ١٩٣٠ - رأيت أن يعافى المستأجرون من دفع ٤٠ ٪ من قيمة العقود التى تحررت قبل سنة ١٩٣٠ و ٢٥ ٪ من قيمة العقود التى تحررت فى بحر سنة ٩٣٠» (ص ٤٠ - ع ١) ويقول مقرر اللجنة التى حول اليها المشروع مايأتى : «كاد الرأى ان يكون اجماعا على وجوب تدخل المشرع بين المالك والمستأجر عن إيجار سنة ٢٩ - ٣٠ لما وصلت اليه حالة الأزمة فى البلاد وما جرته على المستأجر بصفه خاصة من ضيق وعوز ولا شك ان تفاقم الحالة واستحكام الأزمة واشتداد وطأتها يجعل تدخل المشرع فيما يتعلق بايجار سنة ٣٠ - ٣١ أوجب وادنى وقد حدا ذلك بالحكومة الى المبادرة فيما بين دورى انعقاد البرلمان باستصدار المرسوم بقانون رقم ١١٠

سنة ١٩٣١ كتدبير وقتى لمعالجة الحالة ويعتبر المشروع المعروض حالا مرتبطا به ومكملا له ، ثم يقول« واللجنة وان كانت توافق على وجوب تخفيض الأيجار الا انها ترى من جهة قصر هذا التخفيض على العقود السابقة على ٣٠ ـ ٣١ ولحضرة المقترح ان يقدم مشروع قانون مستقل بعقود سنة ١٩٣٠ ولا يفوت اللجنة ان تشير إلى رأى الحكومة خاصة فيما يتعلق بعقود سنة ١٩٣٠ (ولامشاحة فى أنها العقود التى ابرمت فى الشهور السابقة على اكتوبر أو نوفمبر سنة ١٩٣٠ وتناولت اجارة سنة ١٩٣٠ ـ ١٩٣١ الزراعية كعقد المستأنف ضده) اذ أنها ترى ان الأزمة فى سنة ١٩٣٠ كانت ماثلة أمام المتعاقدين بصورة يتعين معها ملاحظتها وقت التعاقد حتى لقد بلغ من مثولها ان تدخل المشرع فعلا بخصوص إيجارها بالذات نخصم منه عشرين فى المائة بمقتضى القانون الذى أصدره هذا المجلس من قبل ومادمنا على اتفاق بأن تدخل المشرع عمل استثنائى واجراء عارض لظروف طارئة وحالة شاذة فليس هناك مبرر للتدخل والمساس بحرية الاتفاق بالنسبة للعقود المبرمة فى سنة ١٩٣٠ (كعقد المستأنف ضده) بصفة عامة ولما كان ملاحظا وقتئذ من وجود الأزمة وتوقع اطرادها الأمر الذى يستدعى أخذ الحذر والحيطة وقت التعاقد ، وضحت الفكرة إذن وتبينت العلة فى التمييز بين العقود المبرمة قبل سنة ١٩٣٠ الزراعية وبين التى أبرمت فى السنة المذكورة ذلك ان الملابسات التى كانت قائمة فى هذه السنة ومن قبل كان من شأنها التأثير فى تقدير فية الايجار بين المتعاقدين فى سنة ١٩٣٠ تأثيرا يجعلها بالبداهة مناسبة للحالة القائمة فلم يكن حريا بالمشرع ان يعنى بها بخلاف العقود التى ابرمت فى السنة السالفة فان مبرميها كانوا فى حل من تصور قرب انقضاء الأزمة وعودة الأمور إلى نصابها فلم يحتاطوا للمستقبل ولم يقدروه تقديرا رائده الحذر والاحتياط ـ يقول أحد النواب ص ٤٥ ع ١) « لى اعتراض هو ان حضرة المقترح رأى وجوب التفرقة بين العقود المحررة فى سنة ١٩٣٠ (كعقد المستأنف ضده) والعقود السابقة عليها فقالت اللجنة فى تقريرها (ان الحكومة رأت فيما يتعلق بعقود سنة ١٩٣٠ ان الأزمة فى تلك السنة كانت ماثلة أمام المتعاقدين الخ . . . ولكنى أتقدم بحل تتفادى به كل هذا وهو ان نرجع بالعقود الى السنة العادية أى سنة ١٩٢٩ فمن كان عقده محررا فى سنة ١٩٣٠ قارناه بالعقد المحرر فى سنة ١٩٢٩ فاذا كان قد وصل بهذا التعاقد الى تخفيض ٣٠ ٪ عن سنة ١٩٢٩ فبها وإذا لم يصل الى هذا التخفيض رفع عنه الغبن على قاعدة تخفيض ٣٠ ٪ عن سنة ١٩٢٩) ويقول صاحب المشروع (ص ٤٦) » هذا فيما يتعلق بالعقود المحررة قبل سنة ١٩٣٠ أما قيمة التخفيض فى العقود المحررة فى سنة ١٩٣٠ والتى ترى الحكومة عدم التدخل فيها بحجة ان الحالة كانت ماثلة أمام المتعاقدين وقت التعاقد فهذا مالا اوافقها عليه ولا اجاريها فيما ذهبت اليه الخ . . . . ولذا اقترحت تخفيض ٢٥ ٪ من قيمة الايجار بالنسبة للعقود المبرمة فى سنة ١٩٣٠ » وقال نائب آخر (ص ٤٦ ع ٢) « . . . وأما الشق الثانى الخاص بتخفيض الايجار بمقدار ٢٥ ٪ بالنسبة للعقود المبرمة فى سنة ١٩٣٠ والذى ترى اللجنة حذفه واشارت فى تقريرها الى ان لحضرة المقترح ان يقدم مشروعا مستقلا بعقود سنة ١٩٣٠ فانى أرى ان يبقى هذا الشق وان ننظره الآن لأنه يجب الاسراع فى نظر العقود المبرمة فى سنة ١٩٣٠ ولأن المرسوم بقانون رقم ١١٠ سنة ١٩٣١ يحمى العقود

المبرمة قبل سنة ١٩٣٠ ولأنه وقت تقدير قيمة الايجار فى العقود المحررة فى سنة ١٩٣٠ والتى جرت العادة على تحريرها قبل الايرادبشهرين أو ثلاثة لم يحسب حساب لما حصل من تدهور الأسعار الخ »

وقال نائب آخر (ص ٤٧ ع ٢) « ... أن الأسس التى بنى عليهاتخفيض الايجارات الزراعية بقوانين تنحصر فى سببين الأول هبوط أسعار الحاصلات بين أوقات التعاقد وبين أوقات استحقاق السداد والثانى تمكين المستأجر من السداد .... فوجب ان يتناول التشريع العقود التى ابرمت فى سنة ٣٠ - ٣١ فهى أولى بالعدل والرحمة ...» وعند بحث هذا المشروع فى لجنة المالية طلب بعض حضرات الأعضاء أن يتناول التخفيض العقود التى ابرمت فى سنة ٣٠ - ٣١ الزراعية فاعترضت الحكومة بلسان حضرتى صاحبى السعادة بدوى باشا وعبد الوهاب باشا وكلاهما حجة بأن الأزمة فى سنة ٩٣٠ كانت ماثلة امام المتعاقدين بصورة يتعين معها ملاحظتها وقت التعاقد فلا محل لتظلم المستأجرين ثم مضى المتكلم فى حديثه الى أن عرض للرد على حجة نائبى الحكومة فقال ـ « أن عقود الايجار تبرم عادة فى اكتوبر ونوفمبر من كل سنة فاذا قيل أن المتعاقد فى سنة ١٩٣٠ لم يقدر للأزمة حسابها وأنه اطرح الحيطة فهل تقبل ضمائركم ان توقعوا عليه من أجل هذا عقوبة تحرمه من قوته وقوت أولاده » ـ وبعد حوار طويل ومساجلات مستفيضة قدم صاحب المشروع وعشرة من زملائه اقتراحا بأن تصاغ المادة الأولى هكذا « المستأجر او المستأجر من الباطن لأرض تزرع قطنا على الوجه المعتاد لسنة ٣٠ - ١٩٣١ يعفى نهائيا من سداد ٤٠ ٪ من قيمة الايجار السنوى عن السنة المذكورة اذا كان قد استأجرها قبل سنة ١٩٣٠ الزراعية اما اذا كان عقد إيجاره محررا فى سنة ١٩٣٠ فانه يعفى من دفع ٢٥ ٪ من الايجار المستحق عن سنة ٣٠ - ٣١ فقط » وعرض غيرهم ان يحذف من النص شرط ان يكون المستأجر قد استأجر الارض لأكثر من سنة زراعية واحدة وان تكون الاجارة سابقة على سنة ١٩٣٠ - ١٩٣١ الزراعية ثم استقر رأى المجلس بعد ذلك كله على النص الذى صدر به القانون رقم ٣٢ « وهو مادة -١- لاتقبل دعوى المالك او المستأجر الأصلى فيما يتعلق بايجار سنة ٣٠ - ٣١ عن اطيان استؤجرت لتزرع قطنا على الوجه المعتاد فى المطالبة بأكثر من سبعة اعشار الأيجار المذكور ويشترط فى ذلك ان يكون المستأجر قد استأجر الارض لأكثر من سنة زراعية واحدة وان تكون الاجارة سابقة على سنة ٣٠-٣١ الزراعية» والمعنى المستفاد لزوما من ورود النص على هذا الوجه عقب الجدل الذى قام حول مدى انطباق التخفيض واستعراض عقود سنة ١٩٣٠ وعقود السنوات السابقة عليها ومعارضة الحكومة لاقتراح من اقترح من النواب ان يتناول التخفيض عقود سنة ١٩٣٠ أسوة بالعقود التى أبرمت فى السنة السابقة ان المجلس قد أخذ برأى اللجنة والحكومة وانه قصر التخفيض على العقود التى ابرمت فى سنة ١٩٢٩ ودخلت فى نطاقها اجارات ٣٠ - ٣١ الزراعية . هذا هو المنطق الصحيح الذى لامندوحة من الانصياع له والأخذ بحكمه فاذا انتقلنا الى مجلس الشيوخ واستعرضنا مادار فيه من الحوار بشأن هذا القانون زادنا ذلك وثوقا برجاحه التفسير الذى تقرر فيما سلف ولقد أدلى مندوب الحكومة ببيان لايترك للشبهة فى حقيقة القيد الذى نحن بصدده سبيلا فقد قال فيما قال « ..... لما جاءت سنة ٣١ .... قيل ان عقودا ابرمت فى سنة ٢٩ - ٣٠ بايجارات

معينة وكانت الاثمان مرتفعة ولا تزال العقود سارية لسنة ٣٠ ـ ٣١ وربما سرت الى سنة ٣١ ـ ٣٢ كما ان هناك عقودا ابرمت فى سنة ٢٨ ـ ٢٩ قد تكون لثلاث سنين تنتهى فى سنة ٣٠ ـ ٣١ فاذا جاز للشارع ان يعالج حالة إيجار سنة ٢٩ ـ ٣٠ وجب عليه للاعتبار نفسه ان يعالج حالة الايجار المستحق لسنة ٣٠ ـ ٣١ حينما يكون عقد الايجار ابرم قبل ذلك فى ظروف اليسر والرخاء غير الموجودة وقت استحقاق دفع الايجار أى ان عقود الايجار تبرم بسعر واحد عن سنة أو سنتين أو ثلاثة ولكن الاختلاف بين الأسعار وقت ابرام العقد ووقت تنفيذه هو الذى سوغ للشارع التأجيل أو الاسقاط أو عدم قبول الدعوى « إلى ان قال » صدر اذن مرسوم بقانون التأجيل ..... واعتبر شرطا أساسيا للتأجيل ان الايجار يكون ابرم قبل سنة ١٩٣٠ لأنه إذا كان أبرم فى سنة ١٩٣٠ الزراعية يكون الابرام حادثا والأزمة واقعة ولم يتعرض الشارع لايجار سنة ١٩٣٠ ـ ١٩٣١ لأن ايجاراتها حصلت والأزمة قائمة وحالها يسرى على المالك والمستأجر وانما أراد الشارع ان يتدارك بهذا القانون حالة واحدة وهى الايجارات السابقة على سنة ١٩٣٠ سواء ابرمت فى سنة ١٩٢٩ ـ ١٩٣٠ أو فى مدة سابقة عليها .... « إلى ان قال » ولذا لما عنى الشارع بالايجارات المعقودة لسنة ١٩٣٠ ـ ١٩٣١ ووضع صيغة قد تشعر بجواز ان يكون العقد ابرم فى سنة ١٩٣٠ أراد ان يخرج هذه الحالة وان يدل على ان الحماية قاصرة على من كانت إجارته تشمل هذه المدة وإلا لجاز ان تشمل حماية المستأجر الذى يتعاقد فى سنة ١٩٣٠ وهى سنة لم يباغت بها المستأجر فانه يكون استأجر والأزمة قائمة . ان المشرع يريد حماية المستأجرين لهذه السنة ولسنة ١٩٣١ من تعاقدوا فى سنة ١٩٢٨ أو فى سنة ١٩٢٩ لمدة ثلاث سنين أو سنتين » (ص ٥٧ وما بعدها) . اعترض أحد الشيوخ على بيان مندوب الحكومة وكأنه أراد أن يزيد الأمر وضوحا بان يلقى سؤالا ليتلقى جوابا عليه يكون من الصراحة بحيث ترتفع عندها الشبهات فقال: (ص٥٩ع٢) « تشترط المادة الأولى شرطين ـ الأول ـ ان يكون الايجار لأكثر من سنة والثانى ان يكون محررا قبل سنة ١٩٣٠ ـ ١٩٣١ الزراعية وأرجو ان يوضح لنا سعادة مندوب الحكومة بدء السنة الزراعية هل هو فى ١٥ اكتوبر أو فى أول نوفمبر وهل قصد الشارع من الشرط الثانى أن العقود التى تعقد فى أول اكتوبر سنة ١٩٣٠ أو فى ٢٨ سبتمبر سنة ١٩٣٠ لا يسرى عليها هذا القانون ؟ . أن كلمة (قبل سنة ١٩٣٠ الزراعية) معناها ان كل عقد يحرر قبل هذه السنة الزراعية ولو بيوم واحد يستفيد صاحبه من هذا التشريع » ـ فقال المقرر ـ ألفت نظر حضراتكم إلى ان تقرير اللجنة تعرض لهاتين النقطتين بصريح العبارة وقال رئيس لجنة قضايا الحكومة جوابا على السؤال بعد حوار طويل ...... « العقد الذى يبرم فى سبتمبر سنة ١٩٣٠ عن سنة ١٩٣٠ هو عقد ابرم فى سنة ٩٣٠ على ان الحكم الذى اراد الشارع ان ينص عليه لا يعنى العقود التى ابرمت فى سنة ٩٣٠ بل ابرمت فى ٩٢٩ او فى سنة سابقة عليها ...... فاذا ابرم فى اكتوبر سنة ٩٣٠ او اواخر سبتمبر سنة ٩٣٠ فان الشارع لم ير ان يعرض له » فعقب السائل بقوله ـ « عقود الايجار المبرمة فى سنة ٩٣٠ لا تستفيد من هذا القانون » فقال مندوب الحكومة : « عقود الايجار التى ابرمت فى اكتوبر او سبتمبر سنة ٩٣٠ بطبيعة الحال لم تكن فى يوم من الايام محل رعاية

أو عطف من جانب الحكومة والوحدات هنا هي وحدات سنين ». وبعد ان عرض بعض الاعضاء اقتراحات تعديل او تحوير فى المادة الأولى وتقرر رفضها تمت الموافقة على النص المعروض . ثم صدر بعد ذلك قانون رقم ٥٥ لسنة ٣٢ بامهال الوفاء بالايجار عن سنة ٣١ - ٣٢ الزراعية ثم مرسوم بقانون رقم ٨٣ لسنة ٣٣ بمد أجل المهلة المذكورة ثم قانون رقم ١٢ لسنة ٩٣٤ بالتخفيض فى الايجارات سنة ٣٠ - ٣١

« وحيث ان محصل هذا البحث المستنبط من استعراض حوار المجلس بما كشف عن حقيقة الغرض من القيد الذى اشتملت عليه قوانين تخفيض الأيجارات ان يكون عقد الايجار عن سنتى ٣٠ - ٣١ و ٣١ - ٣٢ قد ابرم فى سنة ٢٩ أو ماقبلها .

« وحيث ان الثابت من أقوال طرفى الخصوم ان عقد المستأنف ضده لم يحرر ولم يبرم فى السنة المذكورة أو التى قبلها وانه انما ابرم فى سنة ٣٠ أى قبل بدء الاجارة المشتمل عليها فلا ينطبق عليه قانون التخفيض المشار اليه ويكون الحكم المستأنف فى غير محله ويتعين تعديله والزام المستأنف ضدهما بأن يؤديا لوزارة الأوقاف مبلغ ٩١٦ مليما و١٢٢ جنيها قيمة باقى الايجار المستحق للوزارة لغاية اكتوبر سنة ١٩٣٣ دون اسقاط ما

(استئناف وزارة الأوقاف ضد عمر مصطفى شكل وآخر وحضر عن الأول الاستاذ نصيف زكى رقم ٦١١ سنة ٥٢ ق - رئاسة وعضوية حضرات امين بك زكى ومحمد زكى على بك ومحمد فؤاد حسنى بك مستشارين)

قضاء المحاكم الكلية

٢٢٢

محكمة مصر الكلية الأهلية

٢١ ديسمبر سنة ١٩٣٢

الدفوع الموقفة للدعوى الجنائية . اختصاص المحاكم الجنائية بالفصل فى جميع عناصر الجريمة . اختصاصها بالفصل فى ملكية المنقول . اختصاصها فى جريمة خيانة الامانه بالفصل فى فحص الحساب الذى يتمسك به الوكيل المتهم بالتبديد ضد موكله بدون احالة الى المحاكم المدنية . لا محل لا يقاف الدعوى لهذا الغرض .

المبادىء القانونية

١ - لم ينص القانون المصرى على الدفوع الموقفة او المسائل الأولية (question prejudicille) ماعدا ما يستفاد من نص المادتين ١٦ ، ١٧ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية الذى يقضى بمنع المحاكم من الفصل فى المسائل الواردة فيها على سبيل الحصر .

٢ - ان القاعدة الأساسية أن قاضى الأصل هو قاضى الفرع والمحكمة التى تختص بنظر موضوع الدعوى يجب أن تختص بالفصل فى الدفوع (juge d'action, juge d'exception)

٣ - ان القاضى الجنائى فى مصر ازاء عدم وجود أى نص مانع يختص بالفصل فى جميع العناصر المكونة للجريمة والدفوع المتعلقة بها .

٤ - إن المحاكم الفرنسية سارت على مبدأ إيقاف الدعوى الجنائية للفصل فى الملكية

العقارية . وبعض المسائل الأخرى ارتكاناً على بعض النصوص الواردة فى القوانين الفرنسية إلا أن هناك اجماعا منها على أنه لا محل للايقاف حتى يفصل فى ملكية المنقول من المحاكم المدنية .

٥ ـ قد أجمع الفقه والقضاء على أنه بالنسبة إلى جريمة خيانة الأمانة تختص المحكمة الجنائية بالفصل فى اثبات صحة العقود المنصوص عنها فى المادة ٢٩٦ وكذلك تختص فى فحص الحساب الذى يدعيه الوكيل المتهم بالتبديد بدون إحالة على المحاكم المدنية

المحكمة

« حيث ان الحكم المستأنف قضى بايقاف الدعوى الجنائية الى ان يفصل مدنيا فى الحساب بين الخصوم .

« وحيث انه يتضح من الاطلاع على أوراق الدعوى ان المدعى المدنى رفع الدعوى مباشرة أمام محكمة أول درجة واتهم المتهم أنه بدد المبالغ الموضحة بعريضة دعواه وطلب تطبيق المادة ٢٩٦ عقوبات وطلب المدعى المدنى الزام المدعى عليه بأن يدفع مبلغ ٢٩٥ مليما و٣٠٣ جنيهات على سبيل التعويض .

« وحيث ان محكمة أول درجة أصدرت حكما تمهيديا بتاريخ ٢٥ / ١١ / ١٩٣٠ بندب الخبير الحسابى لفحص الحساب بين الطرفين وقد باشر الخبير مأموريته وقدم تقريره . وبعد مرافعة الطرفين وتبادل المذكرات أصدرت المحكمة حكمها المستأنف .

« وحيث انه جاء فى أسباب الاستئناف ان النيابة العمومية تستند على المبدأ القائل بأن المحاكم الجنائية هى التى توقف سير الدعوى العمومية لا بالعكس وان المحكمة الجنائية صاحبة الحق فى نظر الموضوع وورد فى مذكرة المتهم ان هذا من الدفوع الموقفة (question prejudicielle) للفصل فى الدعوى الجنائية والأسانيد التى يرتكز عليها .

« وحيث ان القانون المصرى لم يدرج فى تحقيق الجنايات أى نص على مثل هذه الدفوع وكذلك لا توجد اشارة فى القوانين الأخرى الا النص الوارد فى المادتين ١٦ و١٧ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية الذى يقضى بمنع المحكمة الأهلية من الفصل فى تلك المسائل على سبيل الحصر .

« وحيث ان القاعدة الأساسية ان قاضى الأصل يجب ان يكون قاضى الفرع والمحكمة المختصة بنظر الموضوع يجب ان تختص فى الدفوع (juge d'action juge d'exception)

« وحيث انه تطبيقا لهذه القاعدة تكون المحكمة الجنائية المختصة بالفصل فى جريمة ما ان تفصل بالطبيعة فى كل عنصر من العناصر المكونة لهذه الجريمة .

« وحيث انه فضلا عما تقدم فان فى ذلك حكمة ظاهرة لأن المسائل الجنائية يجب الفصل فيها بكل سرعة حتى يكون الحكم فى الجريمة رادعا وعبرة ووقائع الجريمة عالقة بأذهان الجمهور ولذلك ليست فى مصلحة النظام العام أن يمنع القاضى العام من الفصل فى بعض عناصر الجريمة التى يجوز أن تختص بها محكمة أخرى لو رفعت بها دعوى مستقلة . فلهذا يجب ان تخول المحاكم الجنائية كمبدأ عام سلطة الفصل فى جميع عناصر الجريمة والدفوع المتعلقة بها بدون حاجة الى الاحالة الى المحاكم المدنية أو غيرها لتفصل فى الدعوى

باجراءات المرافعات المدنية البطيئة (أنظر جارو جزء ٢ تحقيق الجنايات ص ٤٣٦ بند ٥٩٤)

« وحيث انه فوق ذلك فاختصاص المحاكم الجنائية فى الجرائم هو الأصل بنص القانون الصريح أما الايقاف فهو الاستثناء وإذا نص الشارع على مقتض فلا مانع الا بنص آخر صريح والاستثناء لا يؤخذ فرضاً أو قياساً . والقانون المصرى خلو من أى نص يقضى بايقاف الدعوى العمومية لهذا السبب « انظر لبواتيفان تحقيق جنايات جزء أول ص ٧٣ بند ١٨ وانظر هذا المبدأ فى حكم محكمة النقض المصرية الصادر فى ١٩ مارس سنة ١٩٠٤ بمجموعة رسمية سنة ١٩٠٤ ص ١٩ حكم رقم ٩٩ وورد فيه انه لا يوجد نص فى القانون المصرى يقضى انه إذا توقف الحكم فى جناية على الفصل فى ملكية العقار ان توقف النظر فى الجناية وتحيل الدعوى الى المحكمة المدنية لذلك ليس هناك وجه لبطلان الحكم»

«وحيث ان قضاء المحاكم الفرنسية جرى على ايقاف الفصل فى الدعوى الجنائية إذا ثير البحث فى الملكية العقارية أو الحقوق العينية وارتكن فى هذا الى نص المادة ١٨٢ من قانون الغابات Code Forestier الصادر فى سنة ١٨٢٧ وكذلك بعض المسائل الأخرى « انظر بيانا وافيا لهذه المسائل فى كتاب لبواتيفان جزء أول ص ٨٦ بند ٧٦ ومابعده وانظر جارو جزء ٢ تحقيق الجنايات ص ٤٧١ ومابعدها وهى ترتكز على نصوص واردة فى القوانين الفرنسية لا مثيل لها فى القوانين المصرية «أنظر أيضا الشرح المسهب لهذا الموضوع فى كتاب تحقيق الجنايات لزكى بك العرابى ص ٥٦ وما بعدها »

« وحيث انه مع إجماع المحاكم الفرنسية والشراح على وجوب إيقاف الدعوى فى بعض المسائل الخارجية عن موضوع الدعوى الجنائية الا انهم قد أجمعوا أيضا على انه ليس للمحاكم الجنائية ان توقف الفصل فى الدعوى الجنائية حتى يفصل من المحاكم المدنية فى مسائل ملكية المنقول بل لا بد من ان تفصل فيها المحكمة الجنائية مثل ملكية المنقولات فى جريمة السرقة وغيرها وكذلك تختص المحكمة الجنائية بتفسير العقود المدنية موضوع الجريمة وإثبات تلك العقود وإنما بالطرق المقررة فى قانون المرافعات المدنية « أنظر لبواتيفان وجارو فى المراجع المشار اليها آنفا »

« وحيث انه فيما يتعلق بجريمة خيانة الامانة بالذات فقد أجمع الشراح على ان للمحكمة الجنائية الفصل فى اثبات صحة العقود المنصوص عنها فى المادة ٢٩٦ وكذلك تختص بالفصل فى فحص الحساب الذى يدعيه الوكيل المتهم بالتبديد ضد موكله بدون احالة على المحكمة المدنية .وجاء فى جارسون جزء ٢ تعليقات على المادة ٤٠٨ ص٢٣ بند ١٧٤ مايأتى : «أنه من المحقق أن المحكمة التى تطرح أمامها دعوى التبديد تختص بالفصل فى دفاع المتهم القائم على تسوية الحساب بين طرفى الخصوم وفى بند ٥٨٥ - ٥٨٧ : يقول أن محكمة الموضوع هى محكمة الدفوع لذلك يتعين على القاضى الجنائى أن يحقق دفاع المتهم القائم على نتيجة الحساب فى جريمة خيانة الأمانة وهذا الدفع ليس موقفا prejudicielle ولا يجب أن توقف المحكمة الفصل فى الدعوى حتى يفصل من المحكمة المدنية فى الحساب المتنازع عليه بين الوكيل والموكل بل عليها أن تحققه بنفسها إما بندب خبير أو بغير ذلك « يراجع حكم محكمة النقض الفرنسى المنشور فى الباندكت ٩٠٦ - ١ - ٣٠٧ والأحكام العديدة التى يشير اليها جارسون فى الموضوع المشار اليه . انظر لبواتيفان ص ٧٣ بند ٣٤ »

« وحيث انه تطبيقا للقواعد المتقدمة يكون الحكم الصادر من محكمة أول درجة لا يرتكن على أى نص فى القانون ولا يتفق مع اجماع الشراح والمحاكم لأن محكمة الجنح هى المختصة دون سواها بفحص الحساب بين الوكيل والموكل واستجلاء صحة ذلك الحساب ولا محل للحكم بالايقاف وبناء عليه يتعين الغاء الحكم المستأنف وإحالة القضية الى المحكمة الجزئية للفصل فى الموضوع »

(قضية النيابة ضد الاستاذ . . . . . رقم ١٥٧٥٩ سنة ١٩٣٢ رئاسة وعضوية حضرات القضاة زكى خير الابوتيجى ومحمد بركات ومحمد على جمال الدين)

٢٢٣

محكمة مصر الكلية الأهلية

٢٨ يناير سنة ١٩٣٥

تشرد . متهم . عوده للتشرد للمرة الثالثة . الحكم عليه من المحكمة الجزئية خطأ بالحبس والمراقبة البسيطة . استئناف المتهم وحده . وجوب إلغاء عقوبة الحبس لمخالفتها للقانون . وتأييد المراقبة . لعدم استئناف النيابة

المبدأ القانونى

اتهمت النيابة العمومية المتهم بأنه عاد إلى حالة التشرد للمرة الثالثة وطلبت محاكمته على هذه الجريمة بمقتضى المواد ١ و ٣ و ٤٦ من القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٢٣ وقضت المحكمة الجزئية فيها بحبسه شهرا مع الشغل . ووضعه تحت مراقبة البوليس لمدة ستة أشهر ابتداء من تاريخ انتهاء العقوبة .

استأنف المتهم دون النيابة ـ رأت محكمة الجنح المستأنفة ان الحكم المستأنف خالف القانون لأن الفقرة الرابعة من المادة السادسة لا تنص الا على عقوبة واحدة هى وضعه تحت مراقبة البوليس لمدة لا تتجاوز ثلاث سنين فى الجهة التى يعينها وزير الداخلية أما الحبس فليس عقوبة مقررة فى هذا الشأن اطلاقا وقررت ما يأتى ـ اولا ـ انه من غير الجائز للمحكمة ان تطبق عقوبة غير المنصوص عنها قانونا ولاسيما اذا كانت العقوبة المقضى بها ليست من جنس العقوبة القانونية وأما مماثلة المراقبة لعقوبة الحبس المنصوص عنها بالمادة السادسة المذكورة فلا تعنى ان يحكم القاضى بأى العقوبتين شاء بل الغرض انه متى اعطى القانون حكما لشخص سبق الحكم عليه بالحبس جرى هذا الحكم على من وضع تحت المراقبة فى المكان الذى يعينه وزير الداخلية . فيعتبر عائدا مثلا اذا حكم عليه بسنة أو اكثر ثم ارتكب جنحة قبل مضى خمس سنين . من تاريخ انقضاء العقوبة ولذا وجب الغاء عقوبة الحبس ـ ثانيا ـ ان عقوبة المراقبة المطلقة ليست العقوبة القانونية الا انها من جنسها . وان كانت المراقبة المحكوم بها اخف مما يجيزه القانون الا انه لا يجوز التشديد لاستئناف المتهم وحده فيجب الحكم بتأييد المراقبة

المحكمة

« من حيث انه تبين بعد الاطلاع على الأوراق ان المتهم انذر بالكف عن حالة التشرد بان يتخذ له وسيلة مشروعة للتعيش فى أول أغسطس سنة ١٩٢٨ ثم حكم عليه من محكمة العطارين بتاريخ ١٣ يناير سنة ١٩٣١ بالحبس والمراقبة لعوده الى حالة التشرد وتأيد هذا الحكم من محكمة الاسكندرية بتاريخ ١٢ مايو سنة ١٩٣١ وصار انتهائيا باعلانه اليه فى ٢٣ يونيه سنة ١٩٣١ على ما جاء بكتاب رئيس نيابة الاسكندرية المؤرخ ١٣/١٢/١٩٣٤

ثم حكم عليه مرة ثانية فى ١٩٣٣/١٠/٧ بالحبس والمراقبة لعوده الى حالة التشرد

« ومن حيث انه عاد الى حالة التشرد للمرة الثالثة وهو ما يحاكم عليه الآن

« ومن حيث انه معاقب على هذه الجريمة بمقتضى المواد ١ و ٣ و ٦ / ٤ من القانون نمرة ٢٤ لسنة ١٩٢٣

« ومن حيث ان الفقرة الرابعة من المادة السادسة لم تجعل لمن كان فى شأن المتهم من العود للتشرد للمرة الثانية الا عقوبة واحدة هى وضعه تحت مراقبة البوليس لمدة لا تتجاوز ثلاث سنين فى الجهة التى يعينها وزير الداخلية أما الحبس فليس عقوبة مقررة فى هذا الشأن اطلاقا .

«ومن حيث ان الحكم المستأنف خالف القانون من جهتين فحكم بالحبس وحكم بالمراقبة لا فى المكان الذى يعينه وزير الداخلية بل أطلق فكان المتهم فى حل من اختيار المكان الذى يراقب فيه طبقا لنصوص القانون .

«ومن حيث ان النيابة لم تستأنف بل طلبت تأييد الحكم .

«ومن حيث انه غير جائز للمحكمة أن تطبق عقوبة غير المنصوص عنها قانونا ولا سيما اذا كانت العقوبة المقضى بها ليست من جنس العقوبة القانونية فاذا حكم على متهم بسرقة بالغرامة حيث لا يجوز ذلك واستأنف المتهم دون النيابة لم يجز لمحكمة الاستئناف أن تؤيد الحكم لأن العقاب غير وارد فى القانون وليس المراد معاقبة المتهم أيا كانت العقوبة بل الواجب تطبيق العقوبة التى رأى المشرع أنها الدواء لجريمة الجانى

« ومن حيث انه وان نص فى آخر المادة السادسة على انه (فيما يتعلق بتطبيق احكام قانون العقوبات وقانون تحقيق الجنايات تعد هذه المراقبة مماثلة لعقوبة الحبس) ان نص على ذلك فانه ليس معنى هذه المماثلة أن يحكم القاضى بأى العقوبتين شاء بل الغرض من ذلك أنه متى اعطى القانون حكما لشخص سبق الحكم عليه بالحبس جرى هذا الحكم على من وضع تحت المراقبة فى المكان الذى يعينه وزير الداخليه فيعتبر عائدا مثلا اذا حكم عليه بسنة أو أكثر ثم ارتكب جنحة قبل مضى خمس سنين من تاريخ انقضاء العقوبة طبقا لنص المادة ٤٨ /٢ عقوبات .

« ومن حيث انه اذا كان الأمر كذلك وجب الغاء عقوبة الحبس

« ومن حيث انه وان كانت عقوبة المراقبة المطلقة ليست العقوبة القانونية الا انها من جنسها وكل ما فى الأمر أن المتهم حكم عليه بمراقبة اخف مما يجيزه القانون وذلك لا يسوغ الغاء هذه العقوبة ومثله مما يحصل كثيرا ان يحكم فى عقوبة السرقة بالحبس البسيط فانه عند استئناف المتهم وحده لا يجوز تطبيق عقوبة الحبس مع الشغل لأن فى ذلك تشديدا كما لا يجوز الغاء عقوبة الحبس البسيط لمخالفتها للعقوبة القانونية لأن المخالفة ليست جوهرية ولا تخرج العقوبة عن أصلها اخراجا كليا من أجل ذلك .

(قضية النيابة ضد محمود افندى الجريش رقم ١٠١٢٨ سنة ١٩٣٤ س رئاسة وعضوية حضرات القضاة حسن نجيب ومحمود اسماعيل وحسن اسماعيل الهضيبى وحضور حضرة صلاح الدين افندى رفعت وكيل النيابة)

٢٢٤
محكمة مصر الكلية الأهلية
٢٠ أكتوبر سنة ١٩٣٥

١ ــ تزوير ـ اقرارات كاذبة . فى محضر تحقيق ـ تسمى باسم شخص خيالى ـ لا عقاب عليه .

٢ ــ تزوير ـ اقرارات كاذبة ـ فى أوراق تحقيق الشخصية تسمى باسم شخص معلوم أم مجهول معاقب عليه .

المبادىء القانونية

١ ــ لا عقاب على الاقرارات الكاذبة

التى يمليها المتهم فى محاضر التحقيق لأن هذه المحاضر إنما أعدت لاثبات دفاعه صحيحا كان أو كاذباً ، فاذا تسمى باسم كاذب لشخص خيالى فلا عقاب عليه ـ وأما إذا انتحل اسما كاذبا لشخص معلوم وكان الغرض هو الاضرار به كان فعل المتهم مستوجبا للعقاب

٢ ــ الاقرارات الكاذبة الخاصة بالبيانات التى يمليها طالب الرخصة فى أوراق تحقيق الشخصية معاقب عليها فاذا انتحل الطالب اسما كاذبا سواء أكان هذا الاسم لشخص معلوم أم لشخص غير معلوم كان فعله مستوجبا للعقاب لأن اسم طالب الرخصة من البيانات الجوهرية التى أعدت ورقة تحقيق الشخصية لاثباتها ولأن هذه الورقة من المحررات الرسمية التى يجب أن تتمتع بالثقة التامة ، فاذا حدث إخلال بهذه الثقة تحقق الضرر ولزم العقاب

المحكمة

« من حيث ان محصل وقائع الدعوى أنه أثناء تحقيق الجنحة رقم ٣٩٠ سنة ١٩٣٣ عابدين وهى تتضمن سرقة المتهم ملابس فتش فوجدت معه رخصة رقم ٣٣٥٩ عليها صورته الشمسية ومستخرجة بتاريخ ٥ فبراير سنة ١٩٣٣ بأسم حسين ابراهيم محمد ولما نوقش المتهم فى سبب اختلاف هذا الاسم عن الاسم الذى تسمى به فى محضر ضبط الواقعة أجاب بأنه وقع خطأ من موظفى تحقيق الشخصية اثناء تدوين اسمه فأثبت حسين ابراهيم محمد بدلا من ابراهيم محمد مصطفى الأن سيداروس بقطر افندى والأومباشى عبد العزيز سيداحمد من عمال تحقيق الشخصية قررا أنهما حررا الفيش والأورنيك بأملاء المتهم الذى قرر أمامهما أن اسمه حسين ابراهيم محمد ولم يذكر أن اسمه ابراهيم محمد مصطفى كما يزعم .

« ومن حيث ان أمين عبد السلام افندى رئيس قلم الشهادات قرر أنه تبين له من مضاهاة البصمات أن المتهم سبق له استخراج الرخصة باسمه الحقيقى رقم ٢٨٠٧١ سنة ١٩٣٠ ولم يجددها ثم استخرج الرخصة الجديدة بالاسم المنتحل وذلك لكى يفوت على الخزانة رسوم تجديد الرخصة الأولى فى المدة الماضية وقرر أنه يستبعد أن يملى المتهم اسمه الحقيقى على الموظفين المنوطين بتحقيق الشخصية فيتكرر الخطأ فى تحرير الاسم دفعتين متواليتين ويستنتج من ذلك أنه لابد أن يكون قد انتحل امامها اسما كاذبا .

« ومن حيث انه يؤخذ من أقوال أولئك الشهود أن المتهم أملى على الأولين منهم حسن ابراهيم محمد وهو اسم خيالى ولم يمل اسمه الحقيقى الأمر الذى ينقض دفاعه .

« ومن حيث ان محكمة أول درجة حكمت ببراءة المتهم على أساس عدم العقاب على الاقرارات الكاذبة فى مثل هذه الظروف مادام ان الاسم المنتحل هو لشخص خيالى ولم يضار بانتحاله شخص معين . وقد ثبت من التحريات أن المتهم انتحل اسما لشخص غير معلوم . واستندت فى ذلك الى حكم صادر من محكمة قنا ومنشور فى المجموعة الرسمية (رقم ٢٤ العدد الأول السنة ٣٤) وأوردت ضمن أسباب حكمها أن الغرض من الرخصة هو التحقق من خلو صحيفة الطالب من السوابق مما تكفى فيه مضاهاة البصمات .

« ومن حيث انه لاعقاب على الاقرارات الكاذبة التى يمليها المتهم فى محاضر البوليس أو المحاضر القضائية دفاعا عن نفسه فى تهمة اسندت اليه لأن هذه المحاضر إنما أعدت لاثبات دفاع المتهم

صحيحا كان أو كاذبا وعلى ذلك فاذا تسمى المتهم بغير اسمه تخلصا من التهمة فلاعقاب الا اذا كان تغيير الاسم مقصودا فى ذاته وكان الغرض منه الاضرار بشخص معلوم وهو صاحب الاسم المنتحل أما اذا كان الاسم المنتحل لشخص خيالى امتنع العقاب وعلى هذا المبدأ استقر الفقه والقضاء فى فرنسا وفى مصر (راجع شرح قانون العقوبات لجارسون تعليقات على المواد ١٤٥ الى ١٤٧ نبذة ٥٣٠ الى ٥٣٢ ـ وشرح قانون العقوبات لجارو الجزء الثالث نبذة ١٠٣٥ طبعة سنة ١٨٩٩ ـ واحمد بك امين شرح قانون العقوبات ص ٢٢٤ وموسوعة جندى بك عبد الملك من نبذة ٣١٠ الى ٣١٢ باب التزوير .)

« ومن حيث ان محل تطبيق المبدأ سالف الذكر انما يكون فى حالة ما اذا انتحل متهم فى جريمة اسما كاذبا فى محضر تحقيق كما هى حالة الحكم الذى استندت اليه محكمة أول درجة اذا كان المتهم مسندة اليه تهمة مخالفة وعند سؤاله انتحل اسما لآخر .

« ومن حيث ان ظروف هذه الحادثة تخالف الظروف المشار اليها آنفا لأن المتهم وهو يملى البيانات الخاصة باستخراج رخصته لم يكن يبدى دفاعا فى تهمة مسندة اليه

« ومن حيث ان الفيشة والأورنيك اللذين أثبت فيهما الاسم الكاذب باملاء المتهم إنما هما من الأوراق الرسمية الضرورية لاستخراج الرخصة التى هى فى الواقع شهادة تحقيق الشخصية كما تسميها لائحة الخدم (م ٣٠٢ من اللائحة) وكما هو ظاهر من العنوان المطبوع على غلاف الرخصة نفسها

« ومن حيث ان اسم طالب الرخصة هو من البيانات الجوهرية التى اعدت الرخصة لاثباتها ليس فقط تحقيقا لشخصية الطالب وإنما لأن الفيشات تودع فى القسم الأبجدى فقط والبحث الأبجدى هو طريق البحث الأول بالنسبة لطلاب الرخص على خلاف المتبع بالنسبة للمتهمين فان فيشاتهم تودع فى القسم الأبجدى والفنى ومن ثم كانت أهمية اثبات الاسماء على حقيقتها بالنسبة لطلاب الرخص دون أسماء المتهمين المطلوب البحث عن سوابقهم .

« ومن حيث انه لا يعترض بعدم توافر الضرر فى الفعل الذى اسند الى المتهم ذلك لأن فى هذا الفعل اخلالا بالثقة العامة التى يجب أن تتوافر فى الأوراق الرسمية ، هذا إلى أن المتهم إذ أخفى اسمه الحقيقى لم يكن ذلك منه لمجرد العبث وانما واضح انه انما اراد ان يفوت رسوم تجديد رخصته السابقة على الخزانة العامة باخفائه واقعة استخراج رخصة سابقة باسمه الحقيقى .

« ومن حيث ان القصد الجنائى ثابت من ارتكاب المتهم للفعل وهو عالم به وبما يترتب عليه من النتائج .

« ومن حيث انه مادام قد ثبت أن المحررين اللذين دون فيهما الاسم الكاذب كانا معدين لاثبات هذا البيان وهو من البيانات الجوهرية التى تقوم على توخى الصدق والحقيقة فأن جريمة الاشتراك فى التزوير مع موظفى تحقيق الشخصية حسنى النية قد ثبتت بكامل أركانها .

« ومن حيث ان الرخصتوان كانت قد ضبطت مع المتهم عند تفتيشه فأن تمسكه بها بعد ذلك مما يجعل جريمة استعمالها وهى رخصة مزورة ثانية أيضا .

« ومن حيث انه من ذلك يكون قد ثبت لدى المحكمة من التحقيقات وشهادة الشهود ان المتهم فى الزمان والمكان المبينين بوصف التهمة أولا : اشترك بطريق المساعدة مع سيداروس افندى بقطر والاومباشى عبد العزيز السيد الموظفين بقلم تحقيق

الشخصية حسنى النية فى ارتكاب تزوير محررين رسميين هما انموذج رقم ٦ شخصية وايصال رسومها «أورنيك ١٥٦» فى حال تحريرهما المختص بوظيفته وذلك بأن حملهما على اثبات واقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة مع علمه بتزويرها بأن تسمى أمامهما كذبا باسم حسن ابراهيم محمد لاستخراج رخصة خادم وقد تمت الجريمة بناء على هذه المساعدة إذ توصل المتهم بذلك إلى الحصول على الرخصة المطلوبة بالاسم المزور ـ ثانيا ـ استعمل هذه الرخصة المزورة مع علمه بتزويرها بان قدمها للضابط المحقق لمحضر الجنحة رقم ٣٩٠ سنة ١٩٣٣ عابدين على اعتبار انها له ويتعين الغاء الحكم المستأنف وادانة المتهم فى التهمتين المسندتين اليه ومعاقبته بالمواد ١٨١ و ٤٠ و ٤١ و ١٨٢ عقوبات مع تطبيق المادة ٣٢ ع لأن الجريمتين أرتكبتا تنفيذا لغرض جنائى واحد .

« ومن حيث ان المحكمة ترى من ظروف الدعوى ومن خلو صحيفة المتهم من السوابق ما يبرر معاملته بمنتهى الرأفة تطبيقا للمادة ١٧ عقوبات

(قضية النيابة ضد ابراهيم محمد مصطفى رقم ٨٧٠٢ سنة ١٩٣٥ س رئاسة وعضوية حضرات القضاة احمد حلمى وعلى عرفه وعبد العزيز سليمان)

٢٢٥
محكمة مصر الكلية الأهليـة
٢٧ أكتوبر سنة ١٩٣٥

١ ـ غش ـ نصب ـ طرق احتيالية ـ اختلافهما .

١ ـ غش ـ فى الشىء المبيع . تطبيق المادة ٣٠٢ ع . الاستعانة بالغير ـ نصب ـ معاقب عليه

المبادىء القانونية

١ ـ ان طرق الغش المقصودة فى المادة ٣٠٢ عقوبات تختلف عن طرق الاحتيال المشار إليها فى المادة ٢٩٣ عقوبات فى أن الأولى تقع على الشىء إما بتغيير فى تركيبه أو بابداله بغيره . أو باخفاء حقيقته بالباسه شكلا ظاهرا مغايرا لها . أما الثانية فتقع على الشخص نفسه بايهامه بوجود مشروع كاذب أو واقعة مزورة أو بغير ذلك من الطرق المبينة فى المادة ٢٩٣ عقوبات

٢ ـ إذا اقتصر غش المتهم على الشىء المبيع دون الالتجاء لوسائل احتيالية أخرى للتأثير بها فى نفس المجنى عليه بقصد حمله على تصديق ادعائه الكاذب بخصوص جنس المبيع كان عقابه منطبقا على المادة ٣٠٢ عقوبات ـ أما إذا استعان على تأييد غشه بأوراق قدمها للمشترى أو بأشخاص آخرين آزروه فى احتياله انقلبت جريمته نصبا معاقبا عليه بالمادة ٢٩٣ عقوبات

المحكمة

« من حيث ان رشيد يبرس قرر انه فى الزمان والمكان الموضحين بوصف التهمة قابله المتهم فى الطريق يحمل كيسا من الورق بداخله مادة فى ظاهرها سكر ناعم وعرض عليه مشتراه فقبل شراءه بمبلغ أربعة قروش نقده إياه وبعد ان فحص ما بداخل الكيس تبين له انه تراب مغطى بطبقة من السكر الناعم فأمسك المتهم واسترد منه نقوده

« ومن حيث ان محمود بحرى برعى أيد أقوال الشاهد السابق

« ومن حيث ان محكمة أول درجة أدانت المتهم باعتبار أن وصف الحادثة نصب معاقب عليه بالمادة ٢٩٣ عقوبات .

« ومن حيث انه يتعين لمعرفة الوصف الحقيقى للوقائع المسندة للمتهم تمييز طرق الاحتيال المنصوص عنها فى المادة ٢٩٣ عقوبات عن طرق

الغش المعاقب عليها بالمادة ٣٠٢ عقوبات

« ومن حيث ان طرق الغش المقصودة فى المادة ٣٠٢ عقوبات تختلف عن طرق الاحتيال المشار اليها فى المادة ٢٩٣ عقوبات فى ان الأولى تقع على الشيء إما تغيير فى تركيبه أو بابداله بغيره أو باخفاء حقيقته بألباسه شكلا ظاهراً مغايرا لها أما الثانية فتقع على الشخص نفسه بأيهامه بوجود مشروع كاذب أو واقعة مزورة أو بغير ذلك من طرق الاحتيال المبينة فى المادة ٢٩٣ عقوبات فاذا اقتصر غش المتهم على الشيء المبيع دون الالتجاء لوسائل احتيالية أخرى للتأثير بها فى نفس المجنى عليه بقصد حمله على تصديق ادعائه الكاذب بخصوص جنس المبيع كان عقابه منطبقا على المادة ٣٠٢ عقوبات أما إذا استعان على تأييد غشه بأوراق قدمها للمشترى أو بأشخاص آخرين آزروه فى احتيـاله انقلبت جريمتـه نصبا معاقباً عليـــه بالمـادة ٢٩٣ عقوبات وسبب اختلاف العقاب فى الحالتين أنه فى الصورة الأولى يعتبر الغش من صنع المتهم وحده. وكان فى وسع المجنى عليه أكتشـافه لو دقق فى فحص جنس الشيء المبيع ولولا نص القانون على عقاب الغش فى هذه الصورة تأمينا للثقة المتبادلة الواجب توافرها فى المعاملات بين الناس لأفلت مرتكبه من العقاب - أما فى الصورة الثانية فقد استعان المتهم بغيره على تأييد غشه فحاق بالمجنى عليه مكره . ولم يجد له عاصما من الوقوع فى شركه . ولذلك حق عقابه فى هذه الصورة بمقتضى المادة ٢٩٣ عقوبات (راجع فى ذلك تعليقات جارسون على المادة ٤٠٥ عقوبات فرنسى بند ٣٤ و ٢٤١ و ٢٤٠ و ٣٣٨ وشرح العقوبات لجارو طبعة سنة ١٩٠٢ الجزء السادس ص ١٥٤ ودالوز العملى باب النصب نبـذة ٢٦)

« ومن حيث ان المتهم فى هذه الدعوى اقتصر غشه على البضاعة التى باعها للمجنى عليه . ولم يستعمل طرقا احتيالية أخرى لتأييد غشه فيكون الوصف الحقيقى للوقائع المسندة اليه والثابتة قبله أنه فى الزمان والمكان الموضحين بوصف التهمة غش المشترى رشيد بيبرس فى جنس البضاعة التى باعها له بأن خلط السكر المبيع له بالتراب وعقابه ينطبق على المادة ٣٠٢ عقوبات وتطبق عليه المحكمة المادة ٤٨/٣ عقوبات لأنه عائد فى حكمها إذ سبق الحكم عليه فى جريمة مماثلة بحبسه ثلاثة شهور بتاريخ ٣٠/١/ ١٩٣٣ ويتعين للأسباب المتقدم بيانها تأييد الحكم المستأنف

(قضية النيابة ضد احمد السيد محمد عزوز رقم ٣٣ ١٢٦ س سنة ١٩٣٥ بالهيئة السابقة)

٢٢٦

محكمة بنى سويف الكلية الأهلية

٩ يناير سنة ١٩٣٦

وكالة - انتهاؤها . بوفاة الموكل . عدم علم الوكيل بها . أو قيامه بتحصيل مبلغ من المدين. مستثناه

المبدأ القانونى

من المجمع عليـه قضاء انه وان كانت الوكالة تنتهى بوفاة الموكل الا ان اعمال الوكيل التى قام بها بغير علمه بوفاة الموكل تظل صحيحة ويستثنى من هـذه القاعدة ايضا ما اذا كانت مأمورية الوكيل تنحصر فى تحصيل مبلغ مستحق الأداء على مدين ذلك الموكل فان الوكالة تبقى قائمة الى النهاية

المحكمة

« حيث ان المستأنف دفع أولا ببطلان التوكيل المعطى للمحضر الذى أوقع الحجز الحاصل بعد وفاة المرحوم أمين باشا غالى - ثانيا - ببطلان الحجز لأنه وقع باطلا لأن المستأنف عليه الأول لم

يطلب الحكم بتثبيته فى ظرف ثمانية أيام من تاريخ توقيعه

«وحيث عن الدفع الأول فانه ثابت أن التوكيل صدر للمحضر بتاريخ ١٦ أغسطس سنة ١٩٣٣ أى فى حياة الموكل وقد حصلت الوفاة فى اليوم التالى

«وحيث ان نقط البحث هى هل الوفاة تبطل التوكيل بمجرد الوفاة

« وحيث انه من المجمع عليه قضاءا بأنه وان كانت الوكالة تنتهى بوفاة الموكل الا أن اعمال الوكيل التى قام بها بغير علمه بوفاة الموكل تظل صحيحة (داللوز المطول باب الوكالة جزء ثامن ص ٢٢ نبذة ٣٣٨) ولم يقم دليل بأن المحضر كان يعلم بوفاة الموكل وقت مباشرة الحجز

«وحيث فضلا عما تقدم فان الوكالة وان كانت تنتهى بوفاة الموكل الا أنه يستثنى من هذه القاعدة حالة ما اذا كانت مأمورية الوكيل تنحصر فى تحصيل مبلغ مستحق الأداء على مدين ذلك الموكل فان الوكالة تبقى قائمة الى النهاية (المرجع السابق نبذة ٣٣٧ ص ٢٣ سادسا) ومما لا شك فيه أن المحضر موكل من قبل الدائن بتحصيل قيمة الايجار المستحق على المستأنف ولعدم قيام المدين بالدفع أوقع الحجز فوكالته صحيحة ولم تنته لهذا يرى أن الدفع فى غير محله ويتعين رفضه

«وحيث عن الدفع الثانى فانه ثابت انه كانت رفعت دعوى وتوقع الحجز بمقتضى ورقة واحدة ولما شطبت الدعوى الأولى تجددت وطلب فى الدعوى الحالية تثبيت الحجز التحفظى وقد تمسك المستأنف عليه الأول بصفته بصحة الحجز لأن الدعوى تعتبر قائمة باعلانها وطبقا لنص المادة ٣٣ مرافعات أن الدعوى يتم رفعها بمجرد تكليف الخصم بالحضور أمام المحكمة على يد محضر وقد تم ذلك جميعه بالاعلان الأول وشطب الدعوى لا يترتب عليه بطلان الصحيفة الأولى فضلا عن ذلك فان المستأنف لم يتمسك بالبطلان أمام محكمة أول درجة ولا فى التحضير (محكمة السنبلاوين ١٢ فبراير سنة ١٩٢٣ محاماة س ٨ ص ٥٧٠ رقم ٣٧٢)

«وحيث لهذا يتعين رفض الدفعين

« قضية نصر افندى حسب الله وحضر عنه الاستاذ عطيه رزق الله القسخانى ضد حضرة صاحب المعالى واصف غالى باشا بصفته وآخرين وحضر عنه الاستاذ اسرائيل معوض رقم ١٠٨ سنة ١٩٣٥ س رئاسة وعضوية حضرات القضاة خليل عفت ثابت بك وكيل المحكمة ومحمد كامل ابوستيت وجلال الدين حفنى ناصف »

٢٢٧
محكمة طنطا الكلية الأهلية
١٣ يناير سنة ١٩٣٦

فوائد ـ عن دين ـ استحقاقها ـ من يوم المطالبة الرسمية بدفع الدين

المبدأ القانونى

ان القاعدة الواردة بالمادة ١٢٤ مدنى أهلى و ١٨٢ مدنى مختلط وقد اخذ حكمها من النص القديم للمادة ١١٥٣ مدنى فرنسى انما جاءت استثناء من حكم المادة ١٢٠ أهلى والمادتين ١٧٨ مختلط و ١١٤٦ فرنسى وقد حدا تطور الأحوال الاجتماعية والاقتصادية بالشارع الفرنسى الى الغاء هذا الاستثناء . ولا شك ان الشارع احل بالمادة ١٢٤ اجراء المطالبة الرسمية محل اجراء التكليف الرسمى الذى يراد به تنفيذ اصل الالتزام والمنصوص عنه بالمادة ١٢٠ ولم يرد أكثر من هذا أى ان الفوائد بدلا من ان تستحق من تاريخ تكليف المدين رسميا بتنفيذ تعهده طبقا للقاعدة العامة تكون مستحقة من يوم مطالبته رسميا بتنفيذ التعهد أى دفع مبلغ الدين الذى فى ذمته

المحكمة

« من حيث ان المدعين سبق أن استصدروا على المدعى عليه حكما نهائيا بالزامه بأن يدفع لهم مبلغ ٧٢٧ جنيها و٦ مليمات مع المصاريف وأتعاب المحاماه . ثم جاءوا فرفعوا الدعوى الحالية بتاريخ ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٣٤ طالبين الزامه بفوائد ذلك المبلغ بسعر خمسة فى الماية سنويا من يوم رفع الدعوى السابقة فى ١٠ يونيه سنة ١٩٢٩ الى تمام الوفاء به

« ومن حيث ان المدعى عليه دفع هذه الدعوى بأوجه ثلاثة الأول أن الفوائد القانونية لاتستحق الا من يوم المطالبة الرسمية بها لا بأصل الدين ـ والثانى ـ أن لاحق للمدعين فى طلب فوائد عن مدة تزيد على خمس سنوات هلالية طبقا للمادة ٢١١ مدنى أهلى ـ والثالث ـ أنه بعد صدور الحكم النهائى اتفق مع المدعين على تقسيط المبلغ المحكوم به بدون فوائد وقام فعلا بسداد بعض الاقساط ولذلك كله طلب رفض الدعوى

« ومن حيث انه عن الوجه الأول قد نصت المادة ١٢٤ مدنى أهلى على أنه (اذا كان المتعهد به عبارة عن مبلغ من الدراهم فتكون فوائده مستحقة من يوم المطالبة الرسمية فقط اذا لم يقض العقد أو الاصطلاح التجارى أو القانون فى احوال مخصوصة بغير ذلك) وهذا النص منقول حرفيا عن المادة ١٨٢ مدنى مختلط . وحكم المادتين أخذ عن النص القديم للمادة ١١٥٣ من القانون المدنى الفرنسى قبل تعديلها فى ٧ ابريل سنة ١٩٠٠ وكانت تقضى بأن الفوائد لاتستحق الا من يوم المطالبة فيما عدا الأحوال التى يقرر القانون فيها سريانها من تلقاء نفسها :

Ils ne sont dus que du jour de la demande, excepté dans les cas où la loi les fait courir de plein droit .

اما العبارة الفرنسية للمادتين الأهلية و المختلطة فهكذا

(Quand l'objet de l'obligation consiste en une somme d'argent, les intérêts sont dus, mais seulement du jour de la demande en justice etc.)

وقد جاء قانون ٧ ابريل سنة ١٩٠٠ فى فرنسا فأبدل كلمة المطالبة Demande

بكلمتى الانذار بالدفع

(sommation de payer)

أما النص المصرى فبقى على حاله

« و من حيث ان هذه القاعدة الواردة بالمادتين المذكورتين من القانونين الأهلى و المختلط وكذلك بالنص القديم للمادة الفرنسوية انما قررت استثناء من حكم المواد ١٢٠ أهلى و ١٧٨ مختلط و ١١٤٦ فرنسى السابقة عليها والتى تقضى بأن التضمينات لاتستحق الا بعد تكليف المتعهد بالوفاء تكليفا رسميا (mise en demeure) ومن المسلم به أن هذا الاستثناء بنى على اعتبارات دينية أى انه محاولة من المشرع لأرضاء العقيدة الدينية بقدر الأمكان على أن تطور الأحوال الاجتماعية والاقتصادية قد حدا بالشارع الفرنسى الى الغاء هذا الاستثناء فسبق بذلك الشارع المصرى فى هذا المضمار . وإنما يهم فى هذا المقام معرفة الحد الذى أراد الشارع الوصول اليه فى الاستثناء المذكور وهل كان يعنى أن الفوائد لاتستحق الا اذا افصح الدائن عن نيته صراحة فى اقتضائها وسلك سبيل الجد فى هذا الافصاح بأعلانه مدينه للحضور لسماع الحكم بها أم ان قصد الشارع لايعدو أن التكليف الرسمى بوفاء الالتزام الذى يوجب فى الأحوال العادية استحقاق التضمينات اذا توافرت

باقى شروطها يجب أن يكون أشد قوة أى بشكل اعلان دعوى لكى يجعل الفوائد التى هى تضمينات عن تأخير الوفاء بدين النقود مستحقة .

« ومن حيث انه لانزاع فى أن التكليف الرسمى بالوفاء المشار اليه بالمادة ١٢٠ مدنى أهلى وما يقابلها فى القانونين الفرنسى والمختلط إنما يراد به التكليف الرسمى بتنفيذ أصل الالتزام لا التكليف الرسمى بدفع التعويض وإذن فالشارع كان يتكلم فى هذا المقام على تاريخ استحقاق التضمينات لا على طريقة طلبها ومادام الأمر كذلك فالمفهوم بداهة ان الاستثناء الذى جاء بعد هذا إنما كان فى نفس الموضوع لا فى موضوع آخر لأنه لم تبد منه كلمة واحدة تفيد انه ترك التفكير فيه ودخل فى غيره وإلا لو كان أراد هذا لأعرب عنه صراحة وعلى ذلك فالمعقول ان الشارع أحل بالمادة ١٢٤ إجراء المطالبة الرسمية محل إجراء التكليف الرسمى الذى نص عنه فى المادة ١٢٠ ولم يرد اكثر من هذا أى ان الفوائد بدلا من ان تستحق من تاريخ تكليف المدين رسميا بتنفيذ تعهده طبقا للقاعدة العامة تكون مستحقة من يوم مطالبته رسميا بتنفيذ التعهد أى دفع مبلغ الدين الذى فى ذمته وقد رأى الشارع على ما يظهر فى هذا القدر مع تحديد نصاب الفائدة كفاية لارضاء الشعور الدينى فلا محل للذهاب أبعد مما سار فى هذا السبيل

« ومن حيث ان نية الشارع هذه تتضح أيضا من ان نفس المادة ١٢٤ تستثنى من حكمها حالة ما اذا كان العقد أو الاصطلاح التجارى أو القانون فى أحوال مخصوصة يقضى بغير ما قضت به أى بأن الفوائد تستحق من تاريخ آخر معين كتاريخ استحقاق أصل الدين مثلا وهو ما ينص عليه فى كثير من العقود كما نصت عليه المادة ٤٢٧ مدنى أهلى الواردة فى باب الشركات (راجع كتاب العقود المدنية الصغيرة لمحمد كامل مرسى بك ص ٤٧ بند ٥٩) أو كتاريخ التكليف الرسمى بدفع أصل الدين كنص المادة ٣٣٠ مدنى الواردة فى باب البيع أو تاريخ دفع أو استعمال المبالغ المطلوب ردها كنص المادتين ١٤٦ و٥٢٦ مدنى ولاشك ان الشارع لم يفكر فى جميع تلك الأحوال الا فى تاريخ استحقاق الفوائد لا فى الطريقة التى تطلب بها كما انه جعل نصب عينيه دائما أصل الدين ولهذا دلالته الكبيرة

« ومن حيث انه متى تقرر ان مراد الشارع هو تعيين التاريخ الذى تصبح فيه الفوائد مستحقة بغض النظر عن كيفية طلبها فلا يهم بعد هذا ان يطلب الدائن الحكم بها أولا يطلب إذ أنها بعد استحقاقها بحكم القانون أو الاتفاق تكون حقا كباقى الحقوق لصاحبه أن يطالب به أو لا يطالب كما له ان يتنازل عنه إذا شاء ولكن التنازل لا يستنتج بطبيعة الحال من مجرد عدم المطالبة . فاذا استحقت الفوائد ولكن الدائن اقتصر فى دعواه على المطالبة بأصل دينه فقط فلا يعتبر هذا وحده تنازلا منه عن الفوائد بل يبقى له الحق فى ان يضيفها الى طلباته أثناء سير الدعوى أو ان يطالب بها بعد ذلك بدعوى مستقلة ويرجعها إلى اليوم الذى صارت فيه مستحقة بحكم القانون أو الاتفاق وهو يوم استحقاق أصل الدين أو التكليف الرسمى بوفائه أو المطالبة الرسمية به هو حسب الأحوال

« ومن حيث ان هذا التفسير هو الذى سارت عليه محكمة النقض والابرام فى فرنسا قبل قانون ٧ ابريل سنة ١٩٠٠ كما أخذت به محكمة الاستئناف الأهلية (راجع تعليقات داللوز على المادة ١١٥٣ فرنسى بند ١٧٢ واستئناف مصر الأهلية فى ١٥ ديسمبر سنة ١٩٣٢ محاماة سنة ١٣ ص ٨٧٨)

وهو رأى الأستاذين بودرى وبارد فى كتابهما عن الالتزامات جزء ١ بند ٥١٥ ورأى كثيرين غيرهما من الشراح فى فرنسا وكذلك رأى الأستاذين محمد كامل مرسى بك وسيد مصطفى بك فى كتابهما عن العارية وأحكام الفوائد ص ١٧٧

« ومن حيث انه لذلك كله ترى المحكمة الا حق للمدعى عليه فى الوجه الأول من أوجه دفاعه

« ومن حيث انه بالنسبة للوجه الثانى فالمادة ٢١١ مدنى أهلى صريحة فى ان الفوائد يسقط الحق فى المطالبة بها بمضى خمس سنوات هلالية فيتعين الأخذ بهذا الدفع واحتساب الفوائد ابتداء من خمس سنوات هلالية سابقة على رفع الدعوى الحالية إلى يوم الوفاء بأصل المبلغ السابق الحكم به ورفض ما زاد على ذلك من الفوائد

« ومن حيث انه بالنسبة للوجه الأخير فالمدعى عليه لم يقدم أى دليل على ما ادعاه من حصول الاتفاق بينه وبين المدعين على التقسيط بدون فوائد ولا على قيامه بوفاء بعض الدين فلا يتسنى والحالة هذه الأخذ بمجرد قوله

(قضية الشيخ عبد الفتاح يونس الطاقى وحضرته الأستاذ ادوار مشرقى ضد الشيخ محمد يونس موسى الطاقى رقم ٥٦ سنة ١٩٣٠ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة محمد عزى ومحمد خليل وحسين عاشور)

٢٢٨

محكمة قنا الكلية الأهلية

٣٠ يناير سنة ١٩٣٦

اشكال فى التنفيذ . سلطة القاضى فيه . حكم بالغلق — عدم الحصول على رخصة جديدة . وجوب نفاذه

المبدأ القانونى

لا يوقف تنفيذ حكم قضى بالاغلاق لحين الحصول على رخصة ولو أتم المستشكل الاشتراطات الصحية المطلوبة مالم يحصل على رخصة جديدة وليس لقاضى الاشكال فى هذه الحالة حق تعديل الحكم المستشكل فيه أو تفسيره

المحكمة

« حيث تبين ان الحكم المستشكل فيه قضى بالاغلاق لحين الحصول على رخصة وامام صراحة هذا النص يجب الا يوقف التنفيذ ولو أتم المستشكل الاشتراطات الصحية المطلوبة ما لم يحصل على رخصة جديدة والقول بغير ذلك معناه ان للقاضى الذى يفصل فى الاشكال حق تعديل الحكم أو تفسيره وفى هذا تجاوز لسلطته

« وحيث انه لذلك يتعين قبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بالغاء الحكم المستأنف واستمرار تنفيذ الحكم المستشكل فيه .

(قضية النيابة ضد السيد احمد رمضان رقم ١٧٤ سنة ١٩٣٦ س رئاسة وعضوية حضرات القضاة اسماعيل محمد دبوس وكامل شكرى وابراهيم فرج)

القضاء المستعجل

٢٢٩
محكمة مصر الكلية الأهلية
قاضى الأمور المستعجلة
٢٣ مايو سنة ١٩٣٥

١ـ حكم غيابى . تنفيذه ضد المدين أو الضامن المتضامن سريانه فى حق الآخرين . شرطه . تنفيذه فى بحر الستة شهور .

٢ـ حكم غيابى . استحالة تنفيذه . مانع من سقوطه .

٣ـ حكم غيابى . استحالة تنفيذه ماديا . أحواله .

المبادىء القانونية

١ ـ يشترط لاعتبار تنفيذ الحكم الغيابى على المدين او الضامن المتضامن مانعا من السقوط بالنسبة للمدينين الآخرين المتضامنين معه والذى لم يحصل التنفيذ فى مواجهتهم أن يحصل التنفيذ فى مـــدة الستة شهور التالية لصدور الحكم فاذا حصل بعد ذلك فلا يقطع المدة ولا يمنع السقوط بالنسبة للآخرين

٢ ـ ان استحالة تنفيذ الأحكام الغيابية ماديا أو وجود عقبات قانونية فى سبيل ذلك من موانع سقوطها ويمكن معها الاستمرار فى التنفيذ حتى ولو مضت الستة شهور التى نص عليها القانون

٣ ـ ان الاستحالة المادية تتوافر اذا ما عمل المحكوم عليه غيابيا على عدم تمكين خصمه من اعلانه والتنفيذ عليه فى المدة التى قررها القانون بقصد سقوطها وذلك باخفاء محله الحقيقى والادعاء بتركه الى آخر غير معلوم وترك صاحب الحكم يبحث عنه دون جدوى ولا يشترط فيها أن يحصل اعلان الحكم فى النيابة لعدم الاهتداء على محل المحكوم عليه بل يكفى كما قدمنا ان يتضح بجلاء من وقائع الدعوى انه عمد بطرق والآعيب على عدم تمكين خصمه من التنفيذ عليه خصوصا وان الاعلان فى ذاته لا يعتبر عملا تنفيذيا مانعا من السقوط بل هو من من مقدماته فقط

المحكمة

« من حيث ان حاصل الاشكال ان الحكم المنفذ به صدر غيابيا بتاريخ ٢٨ اكتوبر سنة ١٩٣٣ على المستشكل وآخر بالزامهما بالتضامن بمبلغ ٣٠٠ جنيه وكسور لصالح المستشكل ضده ولم ينفذ على المستشكل فى مدة الستة شهور التالية لصدوره وعلى ذلك فقد سقط واعتبر كأن لم يكن بالنسبة له لعدم تنفيذه بالحجز على أمواله اعتمادا على نص المادة ٣٤٤ مرافعات .

« ومن حيث ان الحاضر عن المستشكل ضده رد على ذلك . أولا ـ بتنفيذ الحكم المذكور بالحجز على منقولات وزراعة الضامن المتضامن الآخر وهذا كاف لمنعه من السقوط بالنسبة للمستشكل ثانيا ـ أن الضامن المذكور وافق على الحكم ضمنا بقبوله التنفيذ عليه دون عمل معارضة فيه ـ ثالثا ـ وجود استحالة مادية لتنفيذ الحكم المذكور بالنسبة للمستشكل بسبب تعمده اخفاء نفسة وتضليله فى الارشاد عن محل اقامته فنشأ عن ذلك عدم اهتداء المستشكل ضده الى الوصول الى اعلانه الا بعد تكبده متاعب ومشاق عديدة .

« ومن حيث ان الوجه الأول مردود من أنه يشترط لاعتبار تنفيذ الحكم الغيابى على المدين

أو الضامن المتضامن مانعا من السقوط بالنسبة للمدينين الآخرين المتضامنين معه والذين لم يحصل التنفيذ فى مواجهتهم ان يحصل التنفيذ فى مدة الستة شهور التالية لصدور الحكم فاذا حصل بعد ذلك فلا يقطع المدة ولا يمنع سقوط الحكم بالنسبة للآخرين والثابت من أوراق التنفيذ المقدمة أن الحكم تنفذ على الضامن المتضامن بالحجز فى ٣ يونيه سنة ١٩٣٤ وبعد مضى ستة شهور من تاريخ صدوره ومن ثم فلا يمنع التنفيذ المذكور من سقوطه بالنسبة للمستشكل (يراجع فى ذلك تعليقات دالوز على المادة ١٥٦ مرافعات صحيفة ٣٠٢ نبذة ١٦٣ وما بعدها)

« ومن حيث ان الوجه الثانى غير سديد أيضا من أنه يلزم للموافقة الحاصلة من احد المدينين المتضامنين لاعتبارها مانعة من سقوط الحكم الغيابى فيما يختص بالآخرين حصولها أيضا فى اثناء مدة الستة شهور المقررة لسقوط الحكم لاعتبارها فى هذه الحالة عمل من أعمال التنفيذ المانعة من سقوطه أما اذا حصلت بعد فوات هذا الميعاد فترتبط فقط الصادرة منه وتمنع سقوط الحكم الغيابى بالنسبة له وحده دون الآخرين وعلى ذلك فالموافقة الضمنية الصادرة من الضامن المتضامن بتركه الحكم موضوع النزاع ينفذ بالحجز على زراعته ومواشيه مرارا وبعد مضى الستة شهور وعدم معارضته فيه مع وصول الأوراق المتعلقة بالتنفيذ اليه لا يؤثر على حق المستشكل فى التمسك بسقوط الحكم الغيابى بالنسبة له (المرجع المتقدم نبذة ١٧٢ وما بعدها وحكم هذه المحكمة فى القضية المستعجلة رقم ٢٥٦ سنة ١٩٣٥ ومنشور فى المحاماة العدد السادس السنة الخامسة عشرة نمرة ٢٠٨)

« ومن حيث انه عن الوجه الثالث من المقرر علما وقضاء ان استحالة تنفيذ الاحكام الغيابية ماديا أو وجود عقبات قانونية فى سبيل ذلك من موانع سقوطها ويمكن معها الاستمرار فى التنفيذ حتى ولو مضت الستة شهور التى نص عليها القانون .

« ومن حيث ان الاستحالة المادية تتوافر اذا ماعمل المحكوم عليه غيابيا على عدم تمكين خصمه من اعلانه والتنفيذ عليه فى المدة التى قررها القانون بقصد سقوطه وذلك باخفاء محله الحقيقى والادعاء بتركه الى آخر غير معلوم وتركه صاحب الحكم يبحث عنه دون جدوى ولا يشترط فيها ان يحصل اعلان الحكم فى النيابة لعدم الاهتداء على محل المحكوم عليه بل يكفى كما قدمنا ان يتضح بجلاء من وقائع الدعوى انه عمد بطرق والاعيب على عدم تمكين خصمه من التنفيذ عليه خصوصاً وان الاعلان فى ذاته لا يعتبر عملا تنفيذيا مانعا من السقوط بل هو من مقدماته فقط (المرجع المتقدم صحيفة ٣٠٠ نبذة ٧٧ وما بعدها)

« ومن حيث ان الثابت من ورق الدعوى رقم ٧٩٧ سنة ١٩٣٥ كلى مصر وأوراق التنفيذ المقدمة من المستشكل ضده ومحله فى نزلة الساوى عمد باتفاقه مع رجال الحفظ المشايخ والعمد أقاربه على إخفائه عن المستشكل ضده وتضليل المحضر فى ذلك من بدء اعلان الدعوى حتى الحكم بقصد عدم تمكين البنك أولا من أخذ حكم عليه ثانيا ــ من تنفيذه على أمواله حتى تمضى المدة المقررة فى القانون فيستشكل فيه ويقول بسقوطه يؤكد ذلك ما يأتى عقب الامضاء (عوض بك الساوى بنزلة الساوى مغاغة) (٢) انه أعلن شخصيا بالبروتستو فى ٧ يوليه سنة ١٩٣٢ فى نزلة الساوى (٣) انه بدأ تلاعبه عقب ذلك حين شرع المستشكل ضده فى مخاصمته للحضور أمام القضاء فلما ذهب المحضر لنزلة الساوى فى ٤ يوليو

سنة ١٩٣٣ لاعلانه بعريضة الدعوى لجلسة أول اغسطس سنة ١٩٣٣ قرر كذبا وكيل العمدة كامل الساوى قريبه باتفاقه معـه بعدم وجوده فى النزلة وأنه يقطن فى مصر فى مكان لايعرف اسم شارعه مما أخر الدعوى الى جلسة ٥ سبتمبر سنة ١٩٣٣ وفى ٢٩ اغسطس سنة ١٩٣٣ ذهب المحضر لاعلانه بمصر بعنوانه الذى اهتدى اليه المستشكل ضده وهو ٣٥٧ الملكة نازلى بمصرولـكنه فشل فى اعلانه بدعوى تركه المنزل المذكور الى آخر مجهول حيث قال شيخ الحارة ما يأتى (عونى بك الصاوى عزل من شارع الملكة نازلى رقم ٣٥٧ ولا يعرف محل سكنه الآن) مما جعل البنك يعيداعلانه بمغاغه فى ١٦ اكتوبر سنة ١٩٣٣ فقرر شيخ مغاغه بعدم وجود مسكن له هناك وانه يقيم فى نزلة الصاوى (أى فى محله الحقيقى الذى اختفى منه وادعى قريبه وكيل العمدة انه بارحه الى مصر) فأعلن بعد ذلك فى ٢٢ اكتوبر سنة ١٩٣٣ فى نزلة الصاوى مخاطبا مع تابعه هناك (٤) عقب صدور الحـكم الغيابى عليه وابتداء البنك فى اتخاذ إجراءات التنفيذ التى خولها له القانون من اعلان وخلافه فى نزلة الصاوى المحل الحقيـقى للمستشكل والذى اهتدى اليه من إقرار الأخير على نفسه فى سند المديونية أولا واعلانه بالبروتستو وعريضة الدعوى ثانيا فيدأ هذا بتلاعبه الأول واخفائه محل اقامته بغرض اسقاطه الحكم وعدم اعطاء الفرصة للمستشكل ضده لتنفيذه فى بحر الستة شهور فذهب المحضر فى ١١ فبراير سنة ١٩٣٤ لاعلانه بالحكم بمحله بعزبة الصاوى مركز مغاغه فأجاب شيخ النزلة قريبه ويدعى الصاوى بأنه مقيم بمصر بشارع الملكة نازلى بعنوان لا يعرفه بالضبط مع انه سبق للبنك ان عمل على اعلانه بعريضة الدعوى فى هذا العنوان الأخير ولم يتمكن من ذلك بدعوى تركه الى آخر مجهول فأعيد الحكم بغير اعلان وفى ١٨ مارس سنة ١٩٣٤ شرع فى اعلانه فى مغاغه فكان نصيبه الفشل أيضاً وفى ٤ ابريل سنة ١٩٣٤ ولثالث مرة وقبيل سقوط الحكم الغيابى حاول البنك اعلانه بمنشية الصاوى فلم يصل الى بغيته أيضا بدعوى عدم وجوده فحفظ الحكم تحت يده وأخذ يترقبه ويلاحق خطواته وسكناته حيث ضبطه فى نزلة الصاوى فأعلنه هناك مع شخصه فى ٢٤ مارس سنة ١٩٣٥ ثم شرع فى الحجز بعد ذلك فى نفس المحل فى ١٥ ابريل سنة ١٩٣٥ فتقدم للمحضر وعارض فى التنفيذ بسقوط الحكم الغيابى كما يقول

« ومن حيث ان الظاهر من الوقائع المتقدمة ان المستشكل ضده لم يهمل فى اعلان المستشكل بالحكم أو إجراء ما يلزم نحو تنفيذه على أمواله ولم يخطىء فى اتباع الاجراءات التى رسمها له القانون بل عمل جهد طاقته لتنفيذها فلم يصل الى بغيته بسبب أفعال المستشكل والعراقيل التى وضعها له فى سبيـل الوصول الى تنفيـذ الحـكم الغيابى على أمواله حتى يسقطه ويعدم أثره القانونى

« ومن حيث انه مما يشهد بذلك ان الادعاء بنقل محل المستشكل من نزلة الصاوى الى مصر غير صحيح وبعيد عن حجة الصواب والحقيقة انه أعلن بعريضة الدعوى ثم الحـكم وشرع بعـد ذلك فى تنفيذه بالحجز عليه مع شخصه هناك فى فترات متفرقة بعد الادعاء المزعوم . ولـكى يغطى به مركزه ويدافع عن عمله الغير برىء وعمل المشايخ والعمد الذين كانوا يساعدونه على تغيير الحقيقة والتموية فيما كان يقرر فى كل اعلان يصل اليه انه لا يقيم فى نزلة الصاوى وانه تواجد هناك بطريق المصادفة فقط (تراجع اجابته على أصل اعلان الحـكم فى ٢٤ مارس سنة ١٩٣٥ وفى أثناء شروع المحضر بالحجز فى ٢٥ ابريل سنة ١٩٣٥) .

« ومن حيث ان المحكمة لا تعير التفاتا ما ذهب اليه الحاضر عن المستشكل فى مذكرته من وجود منزل كبير له فى بمصر مشهور للجميع وللبنك لما تقدم من وقائع ثابتة واعتبارات جديرة بالأخذ ان هذا القول غير سديد وان محله الحقيقى فى نزلة الصاوى لا فى مصر وهو الذى أثبته للبنك وقت التعامل وان التظاهر بتركه الى مصر لمجرد التضليل فقط ووضع الصعوبات فى طريق المستشكل ضده لكى لا يتمكن من تنفيذ الحكم عليه

« ومن حيث انه متى تقرر ذلك وان المستشكل هو الذى أوجد بأعماله العثرات فى سبيل تنفيذ الحكم يكون الاشكال على غير صواب موضوعا لهذا السبب وحده ويتعين رفضه لذلك والاستمرار فى التنفيذ

(قضية أشكال عونى بك الصاوى ضد بنك مصر رقم ٨١٦ سنة ١٩٣٥ رئاسة حضرة القاضى محمد على راتب)

٢٣٠

محكمة مصر الكلية الاهلية

قاضى الأمور المستعجلة

٢٤ أغسطس سنة ١٩٣٥

١ ـ صفة التقاضى . أهلية تامة . فى طلب اجراءات وقتية تحفظية ليست شرطا لازما :

٢ ـ مستحق فى وقف ـ جواز رفعه دعوى مستعجلة بايقاف بناء وهدم فى منزل الوقف

٣ ـ اجراء تحفظى . البحث فيه . لا يستلزم البحث فى الملكية . مجرد تقديرها

٤ ـ منع التعرض ـ غير داخل فى ولاية القضاء المستعجل .

المبادىء القانونية

١ ـ لا يشترط وجود أهلية تامة للتقاضى أمام القضاء المستعجل لطلب اجراءات وقتية تحفظية بل كل من له مصلحة فى اتخاذ ذلك ان يلجأ إليه وليس للقضاء فى هذه الحالة الحكم فى المسائل المتعلقة بصفة التقاضى أمام المحاكم لتعارض ذلك مع طبيعة الاجراء المستعجل ودخوله فى أصل الحق الممنوع عن نظره

٢ ـ يحق لأحد المستحقين فى وقف شاغر رفع دعوى بطلب ايقاف بناء وهدم فى منزل الوقف لوجود مصلحة له فى ذلك ولا يلزم فى هذه الحالة الانتظار حتى يعين ناظر من المحكمة الشرعية

٣ ـ ليس للمحكمة عند الفصل فى الاجراء التحفظى المطلوب فيه ان تقضى فى أصل الحق ومعرفة ما إذا كان المنزل المتنازع عليه وقف او ملك إلا انه يجوز لها بحث وتقدير مستندات الطرفين لمعرفة أيهما أجدر بحمايتها

٤ ـ أن طلب منع التعرض متعلق بحق واضع اليد وشروطه وذلك لا يدخل فى ولاية هذه المحكمة ويجب لذلك الحكم بالاجراء التحفظى فقط الخاص بايقاف المبانى

المحكمة

عن الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة

« من حيث ان حاصل هذا الدفع أن المدعى مستحق فى الوقف وليس ناظراً ولا يجوز له التقاضى بأسم الوقف إذ لا صفة له فى ذلك .

« ومن حيث انه من المبادىء المقررة علما وقضاء ومأخوذ بها بأحكام هذه المحكمة أنه لا يشترط أهلية تامة للتقاضى أمام القضاء المستعجل بل كل من له مصلحة فى اتخاذ اجراء وقتى مستعجل أن يلجأ إليه وليس له فى هذه الحالة الحكم فى المسائل المتعلقة بصفة التقاضى أمام المحاكم لتعارض ذلك مع طبيعة الاجراء المستعجل ودخوله فى أصل الحق الممنوع عنه نظره (يراجع فى ذلك مارنياك جزء ثانى على

القضاء المستعجل صحيفة ٤٧ أو ما بعدها وأيضا صحيفة ١٩٧ نبذة ٣٠٣)

Le Juge du référé préjudicierait au fond s'il statait sur une exception concernant la qualité en laquelle une partie agit en justice.

وأيضاً حكم محكمة الاستئناف المختلطة الصادر فى أول مارس سنة ١٩٣٣ الجازيت عدد نوفمبر سنة ١٩٣٣ صحيفة ٢٨ نبذة ٤٢ وحكم لهذه المحكمة منشور بالمحاماه العدد الرابع السنة الخامسة عشرة صحيفة ٢٩٣ .

« ومن حيث ان موضوع الدعوى الحالية طلب ايقاف بناء وهدم فى منزل الوقف الذى يستحق فيه المدعى وللأخير مصلحة محققة فى ذلك للمحافظة على أعيان الوقف من الضياع ومنعاً من ضياع معالمها وآثارها العادية حتى تقضى محكمة الموضوع فى الملكية وعدمه ومن ثم يكون الدفع غير صائب وترفضه المحكمة .

عن الموضوع

« ومن حيث انه وليس لهذه المحكمة أن تقضى فى أصل الحق إلا أنه يجوز لها بحث وتقدير ظاهر مستندات الطرفين لمعرفة أيهما أجدر بحمايتها

« ومن حيث ان الظاهر من مستندات المدعى أن النزاع الخاص بملكية الوقف للمنزل المتنازع عليه جدى والمستندات المقدمة من المدعى عليه لا تدحضه إذ لا تؤثر على صحته بل متنافرة ومتناقضة وعن عين أخرى بحدود مختلفة عن العين الحالية ومن ثم يكون طلب الايقاف لعمليتى الهدم والبناء على صواب لمصلحة الطرفين فى ذلك وتجيبه المحكمة على أن تؤقته بشهرين من تاريخ صدور هذا الحكم يرفع فيهما المدعى دعوى الملكية عند حصوله على تقرير بالنظر بحيث اذا لم يلجأ إلى ذلك فللمدعى عليه الحق فى الاستمرار فى البناء

« ومن حيث ان طلب منع التعرض متعلق بحق وضع اليد وشروط ذلك لا يدخل فى ولاية هذه المحكمة الحكم فيه فلا تجيبه المحكمة اليه

« ومن حيث ان المحكمة ترى ابقاء الفصل فى مصاريف الدعوى الآن حتى الفصل فى الموضوع

« ومن حيث ان طلب التنفيذ بالنسخة الأصلية جوازى ولا ترى المحكمة وجود ضرورة مطلقة للحكم به فى هذه الدعوى

(قضية ابراهيم درويش احمد وحضر عنه الاستاذ عبد الكريم بك رءوف ضد أحمد امام أبو شيكه رقم ١٢٨٣ سنة ١٩٢٥ رئاسة حضرة القاضى محمد على راتب)

٢٣١

محكمة الاسكندرية الكلية الاهلية

قاضى الأمور المستعجلة

١١ نوفمبر سنة ١٩٣٥

حكم غلق ـ تنفيذه ـ على محل المخالفة ـ ولو كان مستعمله شخصا آخر .

المبدأ القانونى

تنفيذ الحكم بالغلق الصادر طبقا للقانون نمرة ١٣ سنة ١٩٠٤ يكون على نفقة مرتكب المخالفة المحكوم عليه . ولكن تنفيذه يكون فى الوقت نفسه على المحل موضوع المخالفة ولو كان مستعمله وقت التنفيذ شخصا آخر خلاف المحكوم عليه قد استأجره من المالك او انتفع به باذنه وعلى المالك ان يسوى شؤونه مع هذا المستأجر او مستعمل المحل طبقا لما هو منصوص عليه فى المادة الثامنة من اللائحة المرفقة بالقانون وعلى ذلك لا يقبل من هذا المستأجر او المنتفع الاستشكال فى تنفيذ الغلق على المحل بحجة انه شخص آخر غير المحكوم عليه

المحكمة

« حيث ان موضوع الاشكال تنفيذ حكم نهائى بالغلق صدر بتاريخ ٨ أغسطس سنة ١٩٣٥ ضد أحمد صابر مرسى فى قضية المخالفة رقم ٢٥٨٤ استئناف سنة ١٩٣٥ طبقا للقانون رقم ١٣ سنة ١٩٠٤ لادارته محل فطير بلا رخصة ويقول المستشكل أن المحكوم عليه ترك المحل وأنه استأجر بعده من المالك الأصلى محمد افندى عبدالغنى بمقتضى عقد الايجار المقدم المؤرخ أول أغسطس سنة ١٩٣٥ فلا محل لتنفيذ الغلق عليه بعد أن خرج المحل من حيازة المحكوم عليه

« وحيث ان المادة الثامنة من اللائحة الملحقة بالقانون رقم ١٣ سنة ١٩٠٤ تنص على أن الحكم الصادر بالغلق بسبب عدم إيقاف تشغيل المحل أو عدم تعديل كيفية تشغيله ينفذ على صاحب المحل الذى عليه أن يجرى التسوية اللازمة مع المستأجرين أو غيرهم ممن يستعملون المحل فى حين أن نفقات هذا الغلق تكون على مرتكب المخالفة الذى أقيمت عليه الدعوى العمومية . وهذا النص صريح فى أن تنفيذ الغلق المحكوم به على مرتكب المخالفة طبقاً لهذه المادة يجرى على صاحب المحل الذى أديرت فيه المخالفة أى على مالك البناء وهو وشأنه مع المستأجرين منه أو مستعمل المحل . ولا يقال ان المقصود بصاحب المحل فى حكم هذه المادة هو مديره أو صاحب الصناعة فيه أو مباشر المخالفة وليس صاحب المحل الأصلى قياسا على ماورد فى مواد أخرى من القانون واللائحة من استعمال هذا التعبير بهذا المعنى لأنه لامعنى للنص على التنفيذ على صاحب الصناعة أو مؤجر المحل الى الغير دون شمول هذا النص على المالك لأن ذلك يجعل الفائدة من هذا النص فى حكم العدم اذا ماترك الأول المحل إلى مالكه وهى الحالة الأكثر شيوعا . كذلك لا معنى للقول بانطباق هذا النص على المستأجر من المالك أو من استأجر منه وعدم انطباقه على المؤجر الأول وهو المالك . على ان فى اشارة المادة الى اجراء التسوية مع المستأجرين أو مستعملى المحل مايؤيد صحة التفسير المتقدم لأنه لو كان هؤلاء المستأجرون أو المستعملون هم مرتكبي المخالفة لما كانت ثمت حاجة الى النص عليهم وحدهم لأن الدعوى العمومية تشملهم بل المعقول انها ترفع عليهم وحدهم دون صاحب الملك . يعزز هذا ان صدر هذه المادة يجعل تفاوتا فى الميعاد المخصص لاعلان التعديلات المطلوبة الى صاحب المحل أى مالكه والى صاحب الصناعة المدارة فيه قبل الشروع فى اثبات المخالفة واتخاذ الاجراءات الجنائية ضد الأخير ولا معنى لهذا التفاوت فى الميعاد بغير هذا التفسير

«وحيث انه مع وجود هذا النص الصريح فى قانون المحلات المقلقة للراحة والمضرة بالصحة والخطرة لا يبقى مجال للقول بأن عقوبة الغلق لا يصح أن تنفذ ككل عقوبة الا على المحكوم عليه بها لأن المادة الثامنة من اللائحة جعلت تنفيذ هذه العقوبة على نفقة المحكوم عليه فى المحل الذى كان يديره بغض النظر عن المستأجر الجديد أو مستعمل المحل الذى يتصادف وجوده وقت تنفيذها وعلى صاحب المحل تسوية علاقاته مع من استأجر منه أو أباح له ادارة المحل . والقول بعكس هذا يجعل من السهل على المالك او مستأجر المحل ومستعمله ان يعطل كل حكم يصدر بالغلق بتأجيره الى مستأجر جديد او ادارته بواسطة شخص آخر غير المحكوم عليه فاذا ماحرر لهذا محضر بالمخالفة جديد استمرت سلسلة التأجير والتسخير الى غير نهاية وبقى تنفيذ الغلق معطلا

« وحيث انه لا يبقى بعد هذا الاعتراض

وحيد يصح ان يعترض به وهو ان حكم المادة الثامنة من اللائحة خاص بعقوبة الغلق التى تنشأ عن عدم ايقاف تشغيل المحل او عدم تعديله بالكيفية التى تطلبها الجهة المختصة ولا يسرى على عقوبة الغلق المحكوم بها لادارة محل بغير رخصة او بعد رفض الترخيص به طبقا المادة السابعة من القانون.

ولكن هذا الاعتراض مردود بأنه وان لم ينص على هذه الحالة الأخيرة بالذات الا ان نص المادة الثامنة من اللائحة يشملها لأن حكمة التشريع واحدة فى الحالتين ولأنه لا يعقل ان تنفذ عقوبة الغلق فى حالة مخالفة محل مرخص به أهمل فى ايقاف تشغيل الصناعة او تعديلها حسب المطلوب منه ولا تنفذ فى حالة عدم وجود رخصة اطلاقا للمحل او ادارته بعد رفض الترخيص به

«وحيث انه تبين من كل ما تقدم ان استشكال المستشكل وهو مستأجر من المالك فى حكم صدر بالغلق على مستأجر آخر ترك المحل هو استشكال فى غير محله لأن تنفيذ الغلق واجب طبقا للمادة الثامنة من اللائحة على صاحب المحل او مالكه وهو وشأنه فى تسوية علاقته بالمستأجر منه ـ وبذلك يتعين رفض هذا الاشكال موضوعا

(قضية اشكال محمد رمضان ضد نيابة الاسكندرية رقم ٥٨١ سنة ١٩٣٥ رئاسة حضرة القاضى محمد طاهر راشد)

٢٣٢

محكمة اسكندرية الكلية الاهلية
قاضى الأمور المستعجلة
١١ نوفمبر سنة ١٩٣٥

١ ـ أوامر على العرائض ـ احكامها.

٢ ـ القاضى الجزئى ـ الاوامر التى يصدرها طرق التظلم فيها اداريا أو قضائيا

٣ ـ قاضى الأمور المستعجلة ـ مستقلا عن القاضى الجزئى نظره فى التظلم اداريا

٤ ـ قاضى الامور المستعجلة ـ نظره فى تظلم من طالب الأمر ـ موضوعى ـ عدم جوازه

المبادىء القانونية

١ ـ الباب السادس من قانون المرافعات الخاص بالأوامر على العرائض فيه كل القواعد العامة لاعطاء هذه الأوامر وطرق التظلم منها وهى تشمل ما هو منصوص عليه فى المواد ١١٧ و ١١٨ و ٤١٤ مرافعات

٢ ـ القاضى الجزئى فى النظام الأهلى هو قاضى الأمور المستعجلة وقاضى الأمور الوقتية المختص باصدار الأوامر على العرائض طبقا للمادة ١٢٧ مرافعات ولكن بما أنه هو نفسه قاضى الموضوع فلا يجوز لمن صدر ضده الأمر على عريضة أن يتظلم اليه اداريا وانما يكون تظلمه دائما موضوعيا لأن هذا القاضى قد جمع فى شخصه بين السلطتين الأدارية والقضائية فلا معنى للفصل بينهما فى أمر سيبدى رأيه فيه على كل حال بمواجهة الأخصام. إذ القول بغير هذا فيه عبث بالأحكام أو الأوامر وتكرار بغير مقتض فى نظر موضوع واحد

٣ ـ ولكن إذا انفصل قاضى الأمور المستعجلة عن القاضى الجزئى كما هو الحال فى مصر والاسكندرية جاز للأول فى حدود اختصاصه ان ينظر فى تظلم من صدر ضده أمر بصفة ادارية لأنه قد تميز عن قاضى الموضوع وانشطرت السلطة القديمة الى شطرين

٤ ـ وتبعا للمبدأين السابقين لا يجوز لقاضى الأمور المستعجلة ان ينظر فى تظلم يرفعه اليه طالب الأمر لأن هذا التظلم هو فصل فى الموضوع خارج عن اختصاصه

المحكمة

« حيث ان فحوى هذه الدعوى تظلم المدعيين من الأمر الصادر من هذه المحكمة بتاريخ ١٤/١٠/١٩٣٥ بتقدير اتعابهما عن الحراسة التى كلفا بها فى القضية نمرة ٣٠١ مستعجل اسكندرية سنة ١٩٣٥ وكان صدور هذا الأمر بناء على عريضة مقدمة منهما لهذه المحكمة

« وحيث ان الرأى الراجح ان الباب السادس من قانون المرافعات الأهلى الخاص بالأوامر على العرائض من المادة ١٢٧ الى ١٣٢ مرافعات يتضمن جميع القواعد العامة التى تتعلق باعطاء الأوامر على العرائض وطرق التظلم فيها حتى قيل أن المادة ٤١٤ مرافعات فى باب حجز ما للمدين لدى الغير لم تأت بجديد وانما هى تطبيق خاص لتلك القواعد العامة . وظاهر من نص المادة ١٣٠ وما يليها أن هاتيك الأوامر تصدر من القضاء بصفته الادارية وان للتظلم منها طريقين اما الرجوع الى نفس الآمر واما الالتجاء الى المحكمة للتظلم من امره الادارى ويكون قضاؤها فى هذه الحالة بما لها من ولاية الحكم أى انها تفصل موضوعيا وقضائيا فى المعارضة التى ترفع اليها بشأن هذا الأمر الادارى . اما ما يكون قبل ذلك من رفض للأمر أو تعديل فيه أو الغاء له بحسب الطريق المرسوم فى المادتين ١٢٨ و ١٣٢ فهو ولاء ادارى أعطى للقاضى تنجيزا لنوع معين من الأعمال التى تقوم على اوامر ادارية مؤقتة . وقد منح هذا القضاء الادارى فى النظام الأهلى الى رئيس المحكمة الكلية أو قاضى المحكمة الجزئية باعتباره قاضى الأمور الوقتية وفى النظام المختلط اعطى لقاضى الأمور الوقتية فى المحكمة الكلية . اما التظلم من الأمر بطريقة ادارية فلا يكون بطبيعة الحال الا من الخصم الذى صدر الأمر ضده أو عليه كما تنص على ذلك المادة ١٣٢ مرافعات لأن طالب الأمر قد استنفد سلطة الآمر الادارية فى صدر طلبه الا أن يجدد هذا الطلب لوجود ظروف أو مستندات جديدة طرأت عليه . اما خصمه الذى صدر الأمر ضده فى غيبته دون اعلانه لمواجهة طالب الأمر فيحق له من قبيل المساواة ان يتظلم من هذا الأمر اداريا أيضا الى نفس الآمر فاذا كان قد اعلن بالحضور عند طلب الأمر وقبل اصداره فقد سقط حقه فى التظلم الادارى لأنه يكون هو أيضا قد استنفد سلطة القاضى الادارية فى اصدار الأمر على العريضة ويبقى له بعدئذ ولطالب الأمر ان يتظلما الى المحكمة بدعوى كسائر الدعاوى يقضى فيها قضاء موضوعيا خالصا لاصلة بينه و بين ولاية قاضى الأمور الوقتية فى باب الأوامر على العرائض ولا يعترض على هذا بأن نص المادة ١٣١ مرافعات قد يشعر بان لطالب الأمر على العريضة أن يتظلم هو أيضا بالطريق الادارى الى مصدر الأمر إذ الرد على هذا ان نص المادة ١٣٢ صريح فى ان الخصم الصادر ضده الأمر هو وحده صاحب الحق فى التظلم منه اداريا الى نفس الآمر ولأنه سبق القول ان ولاية القاضى الادارية قد استنفدت بالنسبة لطالب الأمر بما كان من أمره على عريضته وانما أعطى لخصمه من حق مراجعة الآمر فى أمره انما جاء لتسوية المركز بينهما فى حدود الولاية الادارية . وإلا لو صح ان لطالب الأمر ان يتظلم اداريا الى الآمر وهو منفرد عن خصمه لكان معنى هذا ان له حق النظر فى الطلب الادارى مرتين بينما ليس لخصمه هذا الحق الا مرة واحدة وهو أمر مخالف لأصول الشرائع التى تراعى دائما المساواة بين الخصمين ومخالف لنص المادة ١٣٢ الصريح فضلا عن مخالفته لطبيعة الأشياء لأنه تكليف للقاضى بأن ينظر فى العريضة المقدمة

اليه مرتين بناء على طلب مقدمها بينما ليس هناك جديد يدعوالى ما يطلب منه من العدول عن رأيه الذى أصدره (راجع كتاب الوجيز لعبدالفتاح بك السيد صحيفة ٤٧١ وما بعدها وكتابه التنفيذ صحيفة ٢٦٨ وما بعدها وكتاب المرافعات لأبى هيف بك صحيفة ٥٤٧ وكتابه التنفيذ صحيفة ٢٧٦)

«وحيث انه وقد تبينت هذه القاعدة العامة فى اصدار الأوامر الادارية على العرائض وطريقة التظلم منها يتعين البحث فى وظيفة القاضى المستعجل بالنسبة لهذه الأوامر . وهنا تعرض نقطة اختلاف فيها قليلا نشأت عن ان القاضى الجزئى هو فى المحاكم الأهلية قاضى الأمور المستعجلة والوقتية . فاذا ما أصدر أمره على عريضة فهل يكون الرجوع إليه ممن صدر ضــــده الأمر بصفته قاضيا للأمور المستعجلة أو الوقتية أو يكون بصفته قاضى الموضوع والظاهر مما سبق شرحه من القواعد العــامة ان الرأى الثانى هو الأرجح أى انه ينظر فى التظلم لا بولايته الادارية ولكن بصفته قاضى الموضوع لأنه جمع الاختصاصين فى شخصه فمن العبث ان يكلف بنظره أولا بصفته الادارية ثم يعود فينظر فيه بصفته القضائية . ولا شك ان فى الأخذ بهذا الرأى تضييعا لحق الخصم الصادر ضده الأمر فى التظلم الادارى أسوة بطالب الأمر ولكنها تضحية لابد منها تنزيها للقضاء من العبث وتكرار الأوامر والأحكام بلا مقتض . على انها تضحية فى الظاهر فقط إذهى فى الواقع ضئيلة الأثر ويكاد يكون الضرر منها معدوما لأن التظلم موضوعيا إلى نفس القاضى المطلوب التظلم اليه اداريا لم يحرم المتظلم من درجة من درجات التقاضى الحقيقية وقصارى الأمر انه خطا به خطوة سريعة جاوز بها الولاء الادارى وأحرى به ان لا يحرص على ولاء ادارى لا يضره الحرمان منه ما دام تظلمه سينظر موضوعيا بطريقة أوفى وأكمل أمام محكمة الموضوع وقاضيها هو نفس القاضى الذى أصدر الأمر. على ان هذا الحرج قد زال الآن على الأقل بالنسبة لأوامر القاضى الجزئى المستعجل فى مصر والاسكندرية حيث أنشئت محكمة خاصة للأمور المستعجلة منفصلة عن المحاكم الجزئية فأصبح لمن صدر ضده الأمر على العريضة من قاضى الأمور المستعجلة فى مصر والاسكندرية الحق فى التظلم اليه نفسه من الوجهة الادارية ثم الالتجاء الى المحكمة الجزئية المختصة للمعارضة فى هذا الأمر قضائيا فلا حرمان ولا تجاوز عن حق كما هو العهد فى الجهات التى اختلط فيها القضاء المستعجل بالقضاء الجزئى

«وحيث انه يتضح من كل ما تقدم ان هذه المحكمة المستعجلة وهى غير مختصة بنظر الموضوع لا تنظر فى التظلم الخاص بأوامرها على العرائض الا من الخصم الذى صدر ضده الأمر وفى حدود الولاية الادارية فقط ذ لا يمكن بعد انفصالها عن المحكمة الجزئية التى تمثلها ان تنظر موضوعيا فى التظلم وانما هى المحكمة الجزئية المختصة التى يصح لها ان تنظر فى مثل هذا التظلم باعتبارها محكمة الموضوع كما انها هى المختصة بنظر التظلم الذى يتقدم به مقدم العريضة بعد صدور الأمر عليها من هذه المحكمة (محكمة الأمور المستعجلة) . وبذلك لا تكون هذه المحكمة مختصة بالنظر فى التظلم موضوع القضية الحالية لأنه تظلم موضوعى من طالب الأمر

« وحيث ان الحاضر عن المتظلم ضدهما دفع بعدم اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بنظر هذه الدعوى لهذا السبب

« وحيث ان الحاضر عن المعارضين لم يفند الدفع الفرعي تفنيدا مقبولا وا كتفى بان أشار

اشارات مبهمة الى اوامر التقدير المنصوص عليها فى المادتين ١١٧ و ١١٨ مرافعات مع ان هذه الأوامر لم تخرج عن كونها اوامر على عرائض تجرى عليها القواعد العامة المنصوص عليها فى المواد ١٢٧ وما يليها والسابق بيانها آنفا

« وحيث انه من كل هذا يتعين الحكم بقبول الدفع الفرعى وعدم اختصاص المحكمة بنظر القضية

(معارضة السيد نبويه هانم على بكرى وآخرين وحضر عنها الاستاذ احمد نجم ضد على مكى وآخر بصفتها رقم ٣٠١ سنة ١٩٣٥ رئاسة حضرة القاضى محمد طاهر راشد)

قضاء المحاكم الجزئية

٢٢٣

محكمة المنشية الجزئية

٢٣ يناير سنة ١٩٣٤

١ ـ شريك فى عقار . احداثه تغييرا فى العقار . بغير موافقة . الشركاء غير جائز .

٢ ـ فضولى ـ اثراء على حساب الغير . شرطه . قصد منفعة الغير . وحصول الغير على فائدة من العمل .

المبادىء القانونية

١ ـ لا يجوز لواحد من الشركاء ان يحدث تعديلا مهما بالعقار حتى لو أدعى بنفع هذا التعديل للشركة الا اذا وافقت بقية شركائه واذا كان الشراح الفرنسيون الذين اجازوا انفراد الشريك فى الشركات باجراء اعمال الادارة والاستغلال من طريق القياس بالفقرة الأولى من المادة ١٨٥٠ الخاصة بالنيابة المفترضة فى الشركات فان القضاء هناك اعترض على الأخذ بهذا القياس لأن التفويض الضمنى بالشركات أنما يرجع لما يمكن ان يفهم من عقد الشركة وما تراضى عليها الشركاء فيها . ولهذا فلا يجوز ان تتمشى هذه المادة على الأحوال الأخرى التى تكون فيها الأموال مشاعة بين افراد معينين دون ان يتفقوا فيما بينهم وبعقد على المشاع

٢ ـ ان اعمال الفضولى او الاثراء على حساب الغير بلا سبب شرطها ان يكون الفضولى قد انصرف جهده واتجه غرضه فى عمله الى منفعة رب المال وان يكون قد عاد على هذا الأخير فائدة مباشرة لم تكن وليدة المصادفة . فلا يجوز لمن قام بعمل لفائدة نفسه أن يرجع على غيره لمجرد انه استفاد من عمله بالتبعية

المحكمة

« حيث ان المدعى وجه الخصومة للمدعى عليها بصفتين . صفة الشريكة المشاعة فى العقار الذى يملكه وصفة النظارة على منزل وقف يجاوره . فهو يطالبها بصفتها الأولى بنصيبها فى تكاليف الاتصال بالمجرى العام على قدر سهامها فى العقار المشترى . ويطالبها بالصفة الثانية بقدر ما استفاد الوقف من هذا الاتصال

« وحيث عن الشق الأول فقد ثبت قطعا أن الاتصال بالمجرى العام إنما حصل فى سنة ١٩٢٤ مع أن المدعى عليها لم تصبح شريكة المدعى إلا فى سنة ١٩٢٨ وهو تاريخ تسجيل عقدها . ولهذا تراه عند ما جاهرت بهذه الحقيقة قد تراجع عن طلبه الأول وتنازل عن دعواه بشأنه . وبهذا التنازل زال الوجه الأول من وجوه الخلاف

« وحيث عن الشق الثانى فليس ثمت رابطة عقدية أو قانونية بين المتخاصمين . وهذا ما تم عليه صحيفة دعوى المدعى وحيثما انعدمت هذه

الرابطة وهى مناط التحديد بين حقوق كليهما وواجباته قبل الآخر فلا وجه للمسألة إلا أن تقوم دعوى الاثراء بلا سبب على حساب الغير وظاهر جـــدا من أوراق الدعاوى المضمومة وتقارير الخبراء فيها أن منزل الوقف لا تربطه بمنزل المدعى الا رابطة الجوار من الخلف . وهذه الرابطة وحـــدها ومجردة عن أى اعتبار آخر لا تكفى للمساهمة فى الأصلاح أو الصيانة . والمطالبة هنا لاتقوم على أساس الاشتراك . فليس يوجد شيوع فى الملكية وليس هناك أصحاب طبقات فى دار واحدة . والثابت أن منزل المدعى قائم على أرض محكرة للوقف وهو بوضعه وتكوينه مستقل عن منزل الوقف . وغاية ما فى الأمر أن لجزء منه ركوبا على جزء صغير من أبنية الوقف لا يعدو حجرة صغيرة أمرها تافه لا يذكر . وهذا الركوب الضئيل لايسمو إلى مرتبة الشيوع حتى بمعناه الضيق . خصوصا إذا لوحظ أن لكل من المنزلين دورات مياه مختلفة ولكليهما مجرى للماء منفرد . والذى تستخلصه المحكمة من دفاع الطرفين وتقرير الخبير أن المدعى كى يصل بمجراه إلى المجرى العام جعلها تمر فى مدخل صغير أو طرقة من منزل الوقف فاضطرته الطبيعة أن يشتبك بمجرى هذا الوقف . وليس من دافع يدفعه إلى اجراء الأعمال المؤدية للاتصال بالمجرى العام سوى خدمة عقاره وتحسين حاله . والقول بأن البلدية ألزمته بهذا الاتصال لم يقم عليه دليل . والمفهوم أن لوائح البلدية لا تجيز هذا الالزام . وهب أن ذلك صحيح فقد كان فى مقدوره أن يتصل بالمجرى العام دون المساس بمرافق المدعى عليها وتركها راضية ببقاء القديم على قدمه موافقة فى الانتفاع بها عند حدها المعين فيها . على أنك اذا تناهيت فى الوصف وقلت بوجود الاشتراك كائنة ما كانت صورته فانه لا يجوز لواحد من الشركاء أن يحدث تعديلا مهما بالعقار حتى لو ادعى بنفع هذا التعديل للشركة إلا إذا وافقت بقية شركائه . هذه قاعدة وضعها التشريع الفرنسى وسار عليها قضاؤه وتبعه فيها القضاء المصرى . وقد توسع الأول فى تطبيق القاعدة الى حد انه يأخذ بها فيما يتعلق بأعمال الأدارة والاستغلال . ذلك لأن الشراح الذين أجازوا انفراد الشريك باجراء هذه الأعمال الأخيرة أجازوه من طريق القياس بالفقرة الأولى من المادة ١٨٥٠ الخاصة بالنيابة المفترضة فى الشركات . ومع هذا فالقضاء هناك احتج وما فتىء يحتج على الأخذ بهذا القياس إذ لاحظ أن السبب فى هذا التفويض الضمنى بالشركات انما يرجع لما يمكن أن يفهم من عقد الشركة وما تراضى عليه الشركاء فيها وانه بناء على ذلك لا يجوز أن تتمشى هذه المادة على الأحوال الأخرى التى تكون فيها الأموال مشاعة بين أفراد معينين دون أن يتفقوا فيما بينهم وبعقد على هذا المشاع . ولهذا جاهرت المدعى عليها بأنها لاتعلم بهذا العمل الذى أجراه المدعى ولم يؤخذ رضاؤها عنه وأن عمله هذا اعتداء على أرض الوقف وأفصحت عن رغبتها فى ازالته على أن القضاء مع رفضه الأخذ بالقياس المتقدم فانه لم يترك هذا الاشكال دون أن يعالجه . ذلك أنه رأى الاستعانة فى هذه الحالة بنظرية أعمال الفضولى أو نظرية الاثراء على حساب الغير بلا سبب . ومن شروط هذه النظرية أن يكون الفضولى قد انصرف جهده واتجه غرضه فى عمله الى منفعة رب المال وأن يكون قد عاد على هذا الأخير فائدة مباشرة لم تكن وليدة المصادفة فلا يجوز لمن قام بعمل لفائدة نفسه أن يرجع على غيره لمجرد أنه استفاد من عمله بالتبعية والواضح أن المدعى لم يكن يعني بعمله هذا الذى

قام به الا مصلحة عقاره . ويؤخذ من تقارير الخبراء فى القضايا المنضمة ومن محضر انتقال المحكمة على الأخص أن محتويات الوقف هى من صغر القدر وحقارة الشأن بحيث لا تحتمل حالها تعديلا فى منافعها . ومما يلفت النظر وتراه المحكمة غريبا أن يظل المدعى راقدا لا يحرك ساكنا تسع سنين لا يطالب بما طالب به الآن وأنه لم يتحرك من مرقده الا بعد أن خاصمته زبيده وطالبته بمتأخر الحكر المستحق للوقف الذى تتولاه . واذا كان لهذا المسلك دلالة فدلالته فى أن المدعى غير جاد فى دعواه . وأكبر الظن أنه لم يناوئها الخصومة الا تشفيا منها ونكاية فيها

(قضية الحاج خليل ابراهيم العطار ضد زبيده السيد برغوت عن نفسها وبصفتها رقم ١٤١٠ سنة ١٩٣٣ رئاسة حضرة القاضى حسن سليمان جاد)

٣٣٤

١٠ ديسمبر سنة ١٩٣٤

التماس — عن حكم ابتدائى . — لم يستأنف مع قابليته له . عدم جوازه

المبدأ القانونى

ان الرأى الراجح والمجمع عليه فى أحكام المحاكم هو ان طريق الطعن بالالتماس غير جائز فى الاحكام الانتهائية القابلة للاستئناف والتى لم تصبح نهائية الا لفوات ميعاد الطعن فيها بهذا الطريق . خصوصا والالتماس من طرق الطعن الغير الاعتيادية فى الاحكام وقد حددت اسبابها على سبيل الحصر فاذا كان الحكم قابلا للاستئناف ولم يسلك الطاعن هذا الطريق يعتبر هذا قبولا ضمنيا منه للحكم مسقطا للالتماس ولأن نص القانون جاء قاطعا حيث اباح الطعن فى الاحكام الانتهائية التى تصبح كذلك بفوات ميعاد المعارضة دون غيرها ولم يرد نص على ذلك فى حالة الاستئناف

المحكمة

« من حيث ان محصل دعوى المدعية المعلنة صحيفتها بتاريخ ٣١ اغسطس سنة ١٩٣٣ أن المدعى عليه الأول اقام دعوى مدنية امام هذه المحكمة تقيدت بجدولها تحت نمرة ٤٠٣٩ سنة ١٩٣٢ يقول فيها أنه لمديونية المدعى عليه الثانى للمدعية فى دين مقضى به قد نزعت ملكية ٥ قراريط و١٢ سهما مشاعا فى ٢٣ قيراطا معينة وانه اشترى من المدعى عليه الثانى واخوته ٦ قراريط و١٢ سهما مشاعا فى الثلاثة وعشرين قيراطا السالفة الذكر ـ وطلب تثبيت ملكيته إلى هذا القدر وقد قضى له فعلا بتاريخ ٢٥ يونيه سنة ١٩٣٣ واعلن الحكم للمدعية بتاريخ ١٢ اغسطس سنة ١٩٣٣ فرفعت عنه التماسا اعلنت صحيفته فى ٣١ اغسطس سنة ١٩٣٣

« ومن حيث ان المدعى عليه الأول دفع بعدم جواز الالتماس وكان قوام الدفع ان الحكم الملتمس فيه كان قابلا للاستئناف وقد اعلن الحكم الابتدائى بتاريخ ٢ اغسطس سنة ١٩٣٣ فكان باب الالتماس لا يزال مفتوحا ؛

« ومن حيث ان المادة ٣٧٢ من قانون المرافعات صريحة فى انه يجوز للاخصام التماس إعادة النظر فى الأحكام الانتهائية الصادرة من محكمة ابتدائية أو استئنافية بمواجهة الأخصام او فى حال الغيبة ان كانت المواعيد التى يجوز فيها معارضة الأحكام الصادرة فى الغياب قد مضت

« ومن حيث ان خلافا قام بين العلماء فى تنفيذ هذا النص بخصوص الاحكام التى يجوز فيها الالتماس فقد ذهب الاستاذ المرحوم أبو هيف بك

فى مؤلفه ان التقرير بأن الأحكام التى يجوز فيها الالتماس هى الاحكام الانتهائية سواء كانت انتهائية فى اول الأمر أو كانت صادرة من محكمة ابتدائية ومضت مواعيد الاستئناف فيها أو كانت صادرة من محكمة استئنافية وسواء كانت حضورية أو غيابية الا انه فى الأحكام الغيابية لايجوز الالتماس مادامت المعارضة جائزة ـ فمتى سقط الحق فيها جاز الالتماس (راجع كتاب المرافعات ص٩٢٨) اما الاستاذ عبد الفتاح السيد بك فقد قرر فى مؤلفه بأن الاحكام القابلة للاستئناف حضورية كانت أو غيابية لايقبل فيها الالتماس بعد فوات ميعاد الاستئناف وذلك لأن ميعاد الالتماس أقل من ميعاد استئناف احكام المحكمة الكلية ومماثل لميعاد استئناف احكام المحاكم الجزئية ولما كان مبدأ كل من الالتماس والاستئناف واحدا فلا محل للالتماس مع امكان الاستئناف

« ومن حيث ان كل فريق ذهب فى تأييد حجته وتدعيم رأيه الى حجج استنبطها من نصوص القانون التى جاءت غامضة مفككة حيث سكت الشارع عن النص عند وجوبه ولقد استند المرحوم ابو هيف بك فى رأيه الى المقارنة بين النصوص المصرية وما يقابلها من نصوص القانون الفرنسى إذ بينما يقرر القانون الفرنسى بقبول الالتماس فى الاحكام الصادرة نهائيا (م ٤٨٠ مرافعات مدنى) فان قانوننا المصرى يقضى بقبول الالتماس فى الاحكام النهائية فحسب مع ان الحكم قد يكون نهائيا بحسب مصدره لكونه صادرا فى مسألة لا استئناف فيها أو لكونه صادرا من محكمة استئنافية أو يكون نهائيا لأنه أصبح كذلك نظراً لفوات الميعاد وكلاهما نهائى . وقطع بعدم صحة الرأى الذى يشترط صدور الحكم نهائيا وعدم جواز الالتماس فى الحكم الذى مضى ميعاد استئنافه فأصبح نهائيا ـ ولم يفته أن يناقش الحجة التى أقامها خصوم الرأى الذى ذهب اليه وهى ان الخصم الذى لم يستأنف فى الميعاد يعتبر قابلا بالحكم ولايجوز له الاستئناف واعتبر تلك الحجة واهية بدليل أن القانون أباح صراحة لمن لم يعارض فى الميعاد أن يلتمس

« ومن حيث ان الفريق الثانى وفى مقدمتهم الأستاذ عبد الفتاح بك لم يقتنع بصحة الرأى السابق ولم تأخذه تلك الحجة السالفة البيان وقرر بأن الشارع إذ أجاز الالتماس فى الأحكام النهائية التى انقضى ميعاد المعارضة فيها انما أجاز هذا الأمر استثناء لأن ميعاد المعارضة ضيق لايتسع للتفكير والتدبر خصوصا وان أسباب الالتماس جاءت محددة معينة لاتحتمل توسعا أو اضافة

« ومن حيث ان القضاء قد استقر على الرأى القائل بعدم جواز التماس إعادة النظر بالنسبة للأحكام الابتدائية التى تصدر من محكمة ابتدائية ولم تصبح نهائية الا بمضى ميعاد الاستئناف وذلك لأن ترك طريق الطعن بالاستئناف يعتبر رضاء بالحكم (مرجع القضاء قانون المرافعات ص٣٠٤ بند ٩٢٤٥ ومابعدها)

« ومن حيث ان ماذهب اليه الفقيه الأستاذ أبو هيف فى كتابه لا تستطيع المحكمة الأخذ به وذلك للأسباب الآتية : ــ أولا ــ ان الطعن بطريق الالتماس انما هو طريق غير اعتيادية للطعن فى الأحكام حددت أسبابها على سبيل الحصر فاذا كان الحكم قابلا للاستئناف ولايسلك الطاعن هذه الطريق التى لاوعورة فيها ولا قيد لأسبابها وفيها المجال متسعا دون أن يطرقه ـ الايعتبر هذا منه قبولا ضمنيا للحكم مسقطا للالتماس ــ ثانيا ــ ان نص القانون جاء قاطعا ولامجال فيه للاجتهاد أو القياس ــ حيث أباح القانون الطعن فى الأحكام الانتهائية التى تصبح كذلك بفوات ميعاد

المعارضة دون غيرها ولم يكن لدى الشارع ما يمنع من النص على اجازة الطعن بهذا الطريق فى الأحكام التى تصبح كذلك بفوات ميعاد الاستئناف فعدم النص عليها انما هو لحكمة أرادها الشارع وهى ان ميعاد الطعن بالمعارضة لا يسمح بالتدبر وايجاد الأسباب الواجب الاستعانة فى استخلاصها بخبرة أهل الفن من العلماء عند الالتماس فلكى لا يضيع على صاحب الحق حقا محتملا أجاز له هذا الطريق استثناء وهو أمر لا يجوز فيه القياس خصوصا اذا لوحظ ان التشريع الفرنسى مصدر تشريعنا الخاص يجيز الطعن بطريق الالتماس فى الأحكام الانتهائية التى أصبحت كذلك بفوات مواعيد المعارضة ولم يقل أحد من الفقهاء عندهم ان اجازة الالتماس فى مثل هذه الأحكام تجيز الالتماس فى حالة ما اذا أصبحت تلك الأحكام نهائية بفوات ميعاد الاستئناف (راجع جلاسون وكوله راح — جزء ٢ نبذة ١٠٥٦ ص ١٤٧ وحكم محكمة النقض الفرنسية ودالوز بريوديك ١٠٥٢ و ٣٢٩ - ودالوز براتيك جزء ١٠ ص ٣٠٩ نبذة ١٣) — ثالثا — أجمع الفقهاء الفرنسيون واستقر القضاء عندهم تعليقا على النصوص الخاصة بهذا الموضوع على عدم جواز الطعن بهذه الطريقة الغير الاعتيادية فى الأحكام التى أصبحت نهائية بفوات مواعيد الاستئناف فيها (راجع فى هذا كارى وشوفو جزء ٤ وجزء ٢٩ والتماس إعادة النظر نبذة ٣) ولا تستطيع المحكمة الخروج على ذلك الأجماع مع قيام العقيدة الثابتة لديها بأن المشرع المصرى إذ ادخل تلك القواعد فى تشريعنا انما رمى الى تقرير ما استقر عليه الأمر عندهم ـ وليس فى نصوص المشرع المصرى ما يدعو الى العدول عما يتفق مع الحكمة التشريعية التى اجازت هذه الوسيلة للطعن فى الاحكام

« ومن حيث انه تبين من كل ما سبق ان طريق الطعن بالالتماس غير جائز فى الاحكام القابلة للاستئناف والتى لم تصبح نهائية الا لفوات ميعاد الطعن فيها بهذا الطريق

« ومن حيث انه تبين ان الحكم الملتمس فيه الآن انما صدر فى دعوى استحقاق فرعية حدد لها القانون ميعادا معينا لاستئناف الحكم فيها (م ٦٠٠ مرافعات) من تاريخ اعلان الحكم ولم تسلك الملتمسة هذا السبيل فيكون الدفع بعدم جواز الالتماس فى محله ويتعين قبوله

(قضية ام ابراهيم ابراهيم جبير ضد محمد مسلم سعد وآخر رقم ٥١١٦ سنة ١٩٣٣ رئاسة حضرة القاضى محمد نجيب احمد)

٢٣٥

محكمة بندر المنصورة الجزئية

٥ فبراير سنة ١٩٣٥

اعتياد على الاقراض بالربا ـ جريمة مستمرة

المبدأ القانونى

ان جريمة الاعتياد على الاقراض بالربا الفاحش تعتبر جريمة مستمرة تتكرر وتتجدد كلما استولى المقرض على الفوائد الربوية

المحكمة

« حيث ان المتهم دفع بسقوط الدعوى العمومية بحجة انه مضى بين تاريخ آخر قرض وهو القرض المكون للعادة وما بين البدء فى التحقيق اكثر من الثلاث السنوات المسقطة للدعوى العمومية وقرر ان تاريخ القرض الحاصل لاحمد احمد بسيونى ٢ نوفمبر سنة ١٩٣٠ كما ان تاريخ القرض الخاص بحسين احمد البسيونى فى ١٠ يناير سنة ١٩٣١ اما القرض الخاص برياض الشربينى فقد حصل فى سنة ١٩٣٠ حسب اقراره فى حين ان التحقيق الحاصل بواسطة النيابة بدأ فى ٢٢ ابريل سنة ١٩٣٤ .

« وحيث انه ثبت من المستندات المقدمةمن المجنى عليهاحمد احمد البسيونى ان الدين كان مقسطا وظل المتهم يستلم الاقساط لغاية اكتوبر سنة ١٩٣١ بمقتضى الايصالات المقدمةمن احمد احمد بسيونى كما ان المحال اليه وهو خليل شيحه ظل يستلم الاقساط بعد ذلك اى لغاية ابريل سنة ١٩٣٣ اماحسين البسيونى المجنى علية الثانى فقدقدم ايصالات تفيد ان المتهم ظل يستلم الاقساط الى ابريل سنة ١٩٣٢ كما انه قدم ورقة موقعا عليها من المتهم مؤرخة ١٣ يوليوسنة ١٩٣٢ تفيد ان الباقى للمتهم ٩٤ جنيها لغاية آخر ديسمبر سنة ١٩٣٢

« وحيث انه يؤخذ من ذلك ان الدينين اللذين فى ذمة احمد بسيونى وحسين بسيونى كانا مقسطين وظل المتهم يستلم الاقساط الى التواريخ سالفة الذكر وباحتساب المدة مابين تاريخ استلام الاقساط الى تاريخ البدء فى التحقيق يتضح انه لم ينقض مدة ثلاث سنوات

« وحيث انه يتعين البحث فى هل المدة المسقطة للدعوى العمومية تبدأ من تاريخ القرض المكون للعادة أو تبدأ من تاريخ استيلاء المتهم على الفائدة الربوية نفسها

« وحيث انه للفصل فى هذه النقطة يجب بادىء الأمر البحث فيما اذا كانت جريمة الاعتياد على الاقراض بالربا الفاحش هى من الجرائم المستمرة او الوقتية فاذا كانت من الجرائم الوقتية تحتسب المدة المسقطة للدعوى العمومية من تاريخ آخر قرض وهو القرض المكون للعادة بصرف النظر عما اذا كان المقرض استولى على فوائد ربوية بعد ذلك أم لا اما اذا كانت من الجرائم المستمرة فتحتسب المدة من تاريخ الاستيلاء على الفائدة الربوية

« وحيث ان الرأى المعول عليه هو ان جريمة الاعتياد على الاقراض بالربا الفاحش تعتبر جريمة مستمرة تتكرر وتتجدد كلما استولى المقرض على الفوائد الربوية (راجع حكم محكمة النقض الصادر فى ٢٤ ابريل سنة ١٩١٥ والمنشور فى الصحيفة نمرة ١٩ من المجموعة الرسمية السنة السابعة عشرة)

« وحيث ان هذا الرأى مطابق لآراء المحاكم الفرنسية حيث قضى فى فرنسا انه اذا كان تاريخ القروض الربوية سابقا على صدور القانون الذى يعاقب على الاعتياد على الاقراض فان قبض الفوائد الربوية عن هذه القروض نفسها بعد صدور القانون يجعل المقرض واقعا تحت طائلة القانون (راجع البند ٤٦ الصحيفتين ٣٣ و ٣٤ من تعليقات جارسون)

« وحيث انه قد يعترض على ان هذا الحل المتبع فى فرنسا يبرره كون القانون الفرنسى ذكر بصراحة الاستيلاء على الفوائد فى حين ان القانون المصرى اشار الى اقراض النقود

« وحيث ان الفرق شكلى محض لأن كلا من القانونين المصرى والفرنسى انما يرميان الى غرض واحد وهو معاقبة من اعتاد على الاقراض بفوائد ربوية ولذا يتعين رفض الدفع

« وحيث بالنسبة للموضوع فان احمد احمد بسيونى قرر فى محضر التحقيق بالنيابة انه فى نوفمبر سنة ١٩٣٠ تحرر عقد رهن للمتهم ونص فيه على ان مبلغ الرهن ٥٤ جنيها لكنه لم يستلم سوى ٤٠ جنيها واضاف الاربعة عشر جنيها بصفة فوائد ومشترط فى عقد الرهن سداد المبلغ على اقساط شهرية كل شهر ٥٠٠ مليم و٤ جنيهات لمدة سنة وقد أيده فى ذلك جابر على موسى فى تحقيق النيابة ومحمود ابراهيم وعبد الهادى محمد عوض فى محضر البوليس كما ان

حسن احمد بسيونى قرر ان تحرير عقد الرهن فى يناير سنة ١٩٣١ مع المتهم بمبلغ ١٤٠ جنيها فى حين انه لم يستلم من المبلغ سوى ٩٣ جنيها واحتسب المتهم ٧ جنيهات بصفة مصاريف والاربعين جنيها اعتبرت فوائد

« وحيث انه بسؤال المتهم نفسه قرر فى محضر تحقيق النيابة « صحيفة ٨ » انه خصم الفائدة من مبلغ ٥٤ جنيها وهو القرض الخاص باحمد احمد بسيونى وسلم احمد احمد بسيونى الباقى اى انه خصم الفائدة مقدما وعلى ذلك يكون ما أستلمه احمد احمد بسيونى ١٤٠ مليما و٤٩ جنيهاً بعد خصم المائة تسعة وكذلك قرر المتهم انه خصم الفائدة القانونية مقدما لحسين احمد بسيونى بواقع المائة تسعة سنويا وسلمه باقى المائة والاربعين جنيها

« وحيث بالرجوع الى عقد الرهن لاحمد احمد بسيونى يتضح انه منصوص فيه على ان الدين هو ٥٤ جنيها بخلاف الفوائد المائة تسعة سنويا ولم يذكر فيه ان المتهم خصم الفائدة مقدما ويؤخذ من ذلك انه مع كون احمد احمد بسيونى لم يقبض سوى المبلغ الباقى بعد خصم الفائدة المائة تسعة سنويا على قول المتهم وهو يقدر بمبلغ ١٤٠ مليما و٤٩ جنيها فانه ذكر فى عقد القرض على اصله أى ٥٤ جنيها وذكر فيه ايضا ان المتهم ملزم بدفع المائة تسعة سنويا

« وحيث بالنسبة لقرض حسن احمد بسيونى فانه قد نص فيه على ان الفائدة بواقع المائة تسعة سنويا وقد دفعها حسن احمد بسيونى مقدما وقد سئل المتهم فقرر انه خصم الفائدة ودفع لحسين احمد بسيونى الباقى

« وحيث ان دفع الفائدة مقدما هو امر غير قانونى لأن الفائدة يجب دفعها فى آخر المدة لافى أولها ولو احتسبنا الفائدة فى هذه الحالة لبلغت اكثر من المائة تسعة سنويا وقد قرر المتهم عن قرض رياض الشربينى كذلك أى انه خصم الفائدة مقدما وسلم المدين الباقى

«وحيث انه بصرف النظر عما ذكره الشهود من أن المجنى عليهما احمد احمد بسيونى وحسن احمد بسيونى لم يستلما جميع المبلغين الواردين بعقد رهنهما فان اقوال المتهم نفسه مثبتة للفوائد الربوية ولذا تكون تهمة اقراضهما بالربا الفاحش ثابتة وعقاب المتهم ينطبق على المادة ٢٩٤/٣ مكررة ع

(قضية النيابة ضد معوض جرجس سلامه رقم ٦٩٦ سنة ١٩٣٤ رئاسة حضره القاضى احمد فؤاد وحضور حضرة حسن وصفى افندى وكيل النيابة)

٢٣٦

محكمة بيا الجزئية

٧ مارس سنة ١٩٣٥

حبس بنية التملك . اشياء مملوكة للغير لم يتخل عنها اصحابها . فى حكم السرقة . معاقب عليه . (المادة ٢٧٤/٥ع والاولى من دكريتو الاشياء الفاقدة)

المبدأ القانونى

إن الاشياء التى يتركها او يهملها صاحبها والمعبر عنها فى القانون الرومانى res derelicta لاتمتلك بوضع اليد عليها الا اذا ثبت ثبوتا قاطعا ان مالكها الاول تركها واهملها بنية التخلى عن ملكها نهائيا وعدم العودة الى تملكها بعد تركها . اما اذاكان تخليه عنها وتركه لها لم يكن مقترنا بنية عدم الرجوع الى تملكها ثانيا كأن يكون هذا التخلى او الترك عن غير قصد او باهمال او لضرورة ملجئة فان هذا الشيء المهمل لايمتلك بوضع اليد عليه بل يبقى على ملك صاحبه ومن يضع يده عليه يكون حكمه حكم السارق . فاذا كانت الواقعة التى يحاكم

المتهمون من أجلها هي أن الاقطان التي القيت في النهر بسبب حريق حادث في المركب التي كانت تنقله ثم انتشله المتهمون من النهر ونقلوه الى منازلهم بينما كان أصحابه يسعون لجمع بالات القطن من النهر فان تهمة المتهمين بالمادة ٢٧٤/٥ع والمادة الأولى من دكريتو الأشياء الفاقدة بأنهم عثروا على الاقطان المملوكة للغير وحبسوها بنية تملكها هي تهمة صحيحة ومعاقب عليها قانونا .

المحكمة

« بما ان وقائع الدعوى كما ثبتت من التحقيق تتلخص في انه في يوم ٨ سبتمبر سنة ١٩٣٤ بينما كانت إحدى المراكب التجارية المملوكة لشركة فاندروزى تنقل قطنا بنهر النيل الى الاسكندرية إذ اشتعلت النار بالقطن فلما رأى ربان المركب ذلك ـ ولانقاذ ما يمكن انقاذه من حمولته ألقى ببالات القطن فى النهر واخطر ربان المركب الشركة التابع لها ورجال البوليس بمركز الفشن لضبط بالات القطن كما أرسلت الشركة مركبا آخر لجمع البالات التي حملها التيار الى بلاد مركز بباوبلغ المركز الأخير بالحادثة لأجراء اللازم من التحفظ على البالات وفى مساء اليوم نفسه بلغ شيخ خفراء ناحية جزيرة ببا بانه علم بأن بعضا من أهالى الجزيرة الشرقية انتشلوا من الماء ستة بالات من القطن وقطعوها بالفؤوس وان القطن فى منازلهم فانتقل كونستابل المباحث فى اليوم التالى للحادثة واجرى تفتيش منازل المتهمين من الثالث الى الخامس عشر فضبط بكل منها قطنا يتراوح قيمته بين النصف قنطار وبين الثلاثة قناطير من القطن وسئل المتهمون المذكورون فاعترفوا جميعا عدا الخامس والرابع عشر بأن هذا القطن وجدوه عائما فى النهر فحملوه إلى منازلهم كما ضبط المتهم الأول بنبدر بنى سويف ومعه عشرة اكياس من القطن من حمولة القطن جمعه المتهم الثانى من النهر وانه حمله فى قارب المتهم الأخير الى بندر بنى سويف لبيعه هناك . . كما ضبط بقارب المتهم الأخير قطنا موضوعا داخل كيس ثبت انه من قطن المركب المحترق وقدمت النيابة المتهمين الى المحكمة تطلب محاكمتهم طبقا للمادة ٢٧٤/٥ع والمادة الأولى من دكريتو الأشياء الفاقدة لأنهم عثروا على هذه الأقطان المملوكة لشركة فاندروزى وحبسوها بنية تملكها ومحامى المتهمين الحاضرين دفع بألا جريمة فى الموضوع إذ الاقطان التى استخرجها المتهمون من النهر هى مال من غير مالك وانها أصبحت ملكالهم بمجرد وضع يدهم عليها طبقا للمادة ٨٦ من القانون المدنى . وبما ان هذا الدفع فى غير محله ذلك لأن الأشياء التى يتركها أو يهملها صاحبها وهى ما يعبر عنها فى القانون الرومانى res derelicta لاتمتلك بوضع اليد عليها الا إذا ثبت ثبوتا قاطعا ان مالكها الأول تركها وأهملها بنية التخلى عن ملكها نهائيا وعدم العودة الى تملكها بعد تركها . أما إذا كان تخليه عنها وتركه لها لم يكن مقترنا بنية عدم الرجوع إلى تملكها ثانية كأن يكون هذا التخلى أو الترك عن غير قصد أو باهمال أو لضرورة ملجئة كما فى هذه الحالة المطروحة أمام المحكمة فان هذا الشيء المهمل لايمتلك بوضع اليد عليه بل يبقى على ملك صاحبه ومن يضع يده عليه يكون حكمه حكم السارق (راجع كتاب مبادىء القانون الرومانى للأستاذ ملفيل ص ٢١٨ وقد أورد مثلا مطابقا لهذه الدعوى وقرر أن قانون جستنيان يعاقب وضع اليد على البضائع الملقاة من المركب فى حالة الضرورة كأن حدثت عاصفة ولا منجاة للمركب الا بالقاء شحنتها وهذا المبدأ الذى وصفه جستنيان هو ما أخذ به القانون الفرنسى وهو الذى يستمد منه

القانون المصرى احكامه كما أخذ الشارع المصرى فى قانون التجارة البحرى بنفس المبادىء التى وضعها الشارع الفرنسى عن حالة ترك المالك للبضائع المؤمن عليها الى شركة التأمين فى حالة حصول غرق للسفينة أو حادث جعلها غير صالحة وهذه الأحكام التى نقلها الشارع فى الفصل الحادى عشر والثانى عشر من القانون المذكور كلها مبنية على أساس أن البضاعة التى تنقل فى مركب تبقى على ملك صاحبها حتى فى حالة رميها فى البحر مالم يقرر بتركها طبقا لأحكام ذلك القانون.

«وبما ان الثابت من التحقيق ان القاء البالات فى النهر لم يكن مقترنا بنية التخلص منها وتركها نهائيا بل كان اضطرارا وخشية اتصال النار بها وعليه فالنية واضحة فى عدم التخلى عنها من قيام الشركة المالكة بالتبليغ فورا إلى رجال البوليس ومن إرسالها مركبا آخر لانقاذ البالات التى حملها التيار ومن هذا كله يتضح ان ما دفع به محامى المتهمين فى غير محله وان أركان الجريمة متوفرة والقطن ما زال مملوكا للشركة المجنى عليها. وبما ان لا دليل قبل المتهم الثانى إلا ما قرره المتهم الأول من انه اشترك معه فى نقل القطن المسروق الى بنى سويف وقد عرض المتهم الثانى على كل من العربجى سعيد مصطفى غبره وعلى التاجر احمد محمود خرين فقرر انه لم يكن موجودا مع المتهم الأول وعليه تكون التهمة المسندة الى المتهم الثانى غير متوفرة الثبوت كذلك ترى المحكمة ان التهمة المسندة الى المتهم الرابع عشر غير متوفرة الثبوت إذ هو يقرر بأنه لم يضع القطن المسروق المضبوط على سطح منزله وانه من السهل الوصول الى سطحه لأن الجدار منخفض ولأن زوجته غير مقيمة فى المنزل لنشوزها ولأنه كان غائبا يوم الحادثة وثبت من أقوال شيخ الناحية هاشم احمد ما يؤيد صحة هذا الدفاع وعليه ترى المحكمة تبرئته من هذه التهمة أما بالنسبة لباقى المتهمين فالتهمة ثابتة قبلهم من ضبط القطن المسروق عندهم وفى منازلهم ومن اقرارهم جميعا فى البوليس وامام النيابة بأن هذا القطن جمعوه من مياه نهر النيل وقد حمله التيار اليهم وانهم ما كانوا يعلمون ان فى الأمر جريمة على ان جهلهم هذا لا ينفى وقوع السرقة إذ نية الاختلاس ظاهرة عندهم من إخفائهم لهذا القطن فى منازلهم ومن حمل المتهم الأول لهذا القطن الى بنى سويف وعرضه للبيع ومن حفظ المتهم الأخير له فى قاربه بقصد حمله وبيعه فى جهة بعيدة. كل ذلك يؤكد ان نية الاختلاس عندهم ثابتة وعليه ترى المحكمة اداتهم طبقا للمواد المطلوبة عدا المادة ٤٩ ع بالنسبة للحادى عشر وترى المحكمة التفرقة بينهم فى العقوبة كل بقدر ما ضبط عنده وترى الرأفة بالمتهمة التاسعة إذ هى أرملة مسنة وذلك بوقف تنفيذ الحكم عملا بالمادة ٥٢ و ٥٣ ع

(قضية النيابة ضد عبد العزيز عبد العزيز عبد الحميد وآخرين رقم ٢١١٨ سنة ١٩٣٤ رئاسة حضرة القاضى اسماعيل زهدى وحضور حضرة محمد مرعى افندى وكيل النيابة)

٢٣٧

محكمة الوايلى الجزئية

٢٧ يناير سنة ١٩٣٦

١ ـ مشارطة ـ صادرة من عديم الاهلية ـ موجب لبطلانها ـ حكمه ـ رد قيمة المنفعة

٢ ـ ضمان ـ من عقود التبرع ـ المنفعة ـ طبقا للمادة ١٣١ ـ معدومة

المبادىء القانونية

١ ـ تنص المادة ١٣١ من القانون المدنى على ان مجرد عدم الأهلية موجب لبطلان المشارطة ولو لم يكن فيها ضرر ومن استحصل على بطلان المشارطة لعدم اهليته لا يكون

ملزما الا برد قيمة المنفعة التى استحصل عليها بتنفيذ المشارطة من المتعاقد معه ذى الاهلية

والمقصود بالمنفعة ما يكون المتعاقد قد حصل عليه من الفائدة عن طريق مركزه القانونى فى المشارطة والعقد لا من صلته الشخصية بالخصوم

٢ ـ الضمان من عقود التبرع فلا يتصور معه قيام منفعة للضامن مستمدة من مركزه القانونى على النحو الوارد فى المادة ١٣١ مدنى ولا عبرة بما يكون قد عاد عليه من النفع بحكم صلته الشخصية بالخصوم

المحكمة

« حيث ان المعارضتين طلبتا الغاء الحكم المعارض فيه بالنسبة لهما لانهما كانتا فى وقت التوقيع على الكمبيالة المؤرخة ٥ يوليه سنة ١٩٢٨ قاصرتين واستندتا على المادة ١٣١ من القانون المدنى

« وحيث انه تبين من الاطلاع على شهادتى الميلاد المقدمتين انهما كانتا فعلا قاصرتين فى ٥ يوليه سنة ١٩٢٨ وانهما مع هذا وقعتا على الكمبيالة باعتبارهما ضامنتين لوالدتهما

« وحيث ان نص المادة ١٣١ من القانون المدنى صريح فى بطلان هذه المشارطة ولا عبرة بما اكدته المعارض ضدهما من انهما استفادتا من الاقمشة التى اشترتها والدتهما بالمبلغ موضوع الكمبيالة لأن العلاقة القانونية بينهما وبين الدائنة هى علاقة ضمان فحسب والضمان من عقود التبرع ومثل هذه العلاقة لا يتصور معها قيام الفائدة المزعومة التى لا توجد الا حيث يكون العقد قد انتج مباشرة بالنسبة لعديم الأهلية منفعة استمدها من مركزه فى المشارطة والعقد لا من صلته الشخصية بالخصوم

« وحيث انه لما تقدم ترى المحكمة رفض دعوى الضمان الموجهة للمعارضتين والغاء الحكم الغيابى الصادر قبلهما والزام المعارض ضدها بمصاريف المعارضة

(معارضة السيده عطيه هاشم حمدى واخرى ضد الست فهيمه محمد عبدالله رقم ٤١٦٩ سنة ١٩٣٥ رئاسة حضرة القاضى محمد شافعى اللبان)

٢٣٨

محكمة دمياط الجزئية

٣٠ يناير سنة ١٩٣٦

١ ـ حجز تحفظى ـ من بائع منقولات ـ سلمها باختياره . عدم جواز

٢ ـ جهاز ـ من والد لابنته ـ ملك لها

٣ ـ حق امتياز ـ طبقا للمادة ٦٠١/٧ مدنى . متى كان المبيع فى ملكه . خروجه من حيازته . حق التتبع . غير جائز .

المبادىء القانونية

١ ـ ليس لبائع المنقولات الذى سلمها باختياره المشترى حق توقيع الحجز التحفظى عليها وفاء للباقى له من الثمن فى ذمة المشترى المذكور

٢ ـ الجهاز الذى يشتريه الوالد لابنته المتزوجة ملك لها سواء أكان الثمن من ضمن صداقها أو كان مدفوعا من ماله الخاص

٣ ـ حق الامتياز المنصوص عليه فى المادة ٦٠١ مدنى فقرة سابعة فى بيع المنقولات يعطى للبائع حقا ممتازا على الباقى من الثمن طالما كان المبيع فى ملك المشترى ومتى خرجت الملكية من يد الأخير فلا امتياز وبالتالى فلا محل لمنح البائع حق التتبع

المحكمة

« من حيث ان أساس دعوى المدعى هو فى الواقع عقد الاتفاق المؤرخ ٢٣ مايو سنة ١٩٣٥ المحرر

بين المدعى و مورث المدعى عليهم على قيام الأول بعمل منقولات مبينة فى عقد الاتفاق المشار اليه نظير قيام المورث بدفع مبلغ ١١٠ جنيهات دفع منها ٣٠ جنيها وعلق دفع الباقى على المعاينة والاستلام

« ومن حيث انه لا نزاع بين بعض المدعى عليهم فى ملزومية تركة المتوفى بالمبلغ المطالب (راجع اقوال السيدة نعمات محمود) وان كان بعض الورثة يعارض فى ذلك (اقوال وكيل السيدة زينب محمد عبده وادعاؤه بوجود مخالصات فى محضر جلسة ١٠ اكتوبر سنة ١٩٣٥) وعلى اعتبار عدم تقديم هذه المخالصات يجب افتراض مشغولية ذمة المتوفى بهذا المبلغ ويكاد يكون مقطوعا به من بعض الورثة بطريقة صريحة ظاهرة وانما الخلاف بين الطرفين هو فى توقيع الحجز وبالتالى الحكم بتثبيته

« ومن حيث ان الحجوز التحفظية مبينة فى المادة ٦٦٨ ومابعدها من قانون المرافعات . وقد سار القضاء على اعتبار أن هذه الحجوز مبينة على سبيل الحصر فلا يصح ايقاع الحجز التحفظى الا فى الأحوال المعينة . ولا يجوز منح هذا الحق حتى مع الاتفاق الصريح من الطرفين لدائن غير الدائنين المتوفرة فيهم الشروط الواردة فى المواد المذكورة (الأقصر - مجلة المحاماه رقم ١٦ صحيفة ١١٦ - وجرجا - مجلة المحاماه سنة ٢٢ صحيفة ١٩٥) وذهبت بعض الآراء الى أن تعداد هذه الحجوز وتبيينها انما هو من النظام العام الذى لا يجوز مخالفته بحال (مجموعة حمادى محاماه سنة ١١ صحيفة ١٨٤)

« ومن حيث انه لكيما يعرف ماذا كان المدعى على حق فى الحجز الذى أوقعه أم لا يجب تفهم نية المتعاقدين ، فالمدعى اذ يسلم الاشياء الذى تعهد بعملها انما هو يملك التعاقد على هذه الأشياء مع عدم وجود اتفاق صريح يخالف ذلك . وهذا متمش مع القاعدة المعروفة وهى ان الحيازة فى المنقولات قرينة على الملكية (En fait de meubles possession vaut titre) وأن تسليم البائع للشىء المبيع باختياره قبل حصوله على الثمن المستحق له يمنعه من استرداد المبيع الذى سلمه باختياره للمشترى . وانما له الحق فى الحصول على فسخ عقد البيع (مادة ٢٨٠) من القانون المدنى

« ومن حيث ان النية بين المتعاقدين لم تكن احتفاظ المدعى من جانبه بملكيته للأشياء المبيعة كما تفعل بعض الشركات (شركة سنجر وشركات الراديو المختلط) وان كان فى هذا النوع من التعاقد مجال كبير للقول وهل هو عقد بيع أو عقد ايجار ومدلول ذلك أنه حتى مع صريح النص على احتفاظ المدعى بالملكية فان فى هذا الشرط مجال لكلام كثير ليس هذا مكانه

« ومن حيث انه مامن شك فى أن المدعى ليس واحدا من الأشخاص الذين تناولتهم المادة ٦٦٨ مرافعات ومابعدها بل هو بائع سلم باختياره المبيع للمشترى وانتقلت الملكية الى هذا الأخير وليس له الادعاء بان هذه الاشياء لازالت فى ملكيته لما تقدم بيانه واذن فهو بالتأكيد ليس واحدا ممن لهم حق توقيع الحجز التحفظى الذى ورد ذكره آنفا

« ومن حيث ان اعتماد المدعى على الفقرة السابقة من المادة ٦٠١ مدنى لا تفيده شيئا لأن الفقرة المشار اليها انما تخول للبائع امتيازا فيما لو كان المبيع فى ملك المشترى لو كان المبيع منقولا ، اما اذا كان عقارا كان للبائع حق الامتياز على الثمن اذا سجل البيع على الوجه الصحيح وعلى شرط أن يكون منصوصا عليه فى عقد البيع المشار اليه

واذن فاذا كان المنقول فى غير ملك المشترى فلا امتياز للبائع عليه وهنا يلاحظ أن هذه المنقولات

وجدت بمنزل زوج المدعى عليها الخامسة وهى السيده نعمات محمود ، وأنه وان كانت هذه الأشياء قد تعاقد مورثها بشأنها . الا ان ملكيتها لاجدال فيها . وهذا مستمد من العرف ومن القضاء . فانه اذا كانت أحكام الشريعة الغراء تقضى بأن كل مايشتريه الزوج لزوجته وقت قيام الزوجية من مصوغات ومنقولات تعتبر ملكا لها وهدية منه لزوجته (مصر ٢٨ اكتوبر سنة ١٩٢٦ محاماة ٧ سنة ٥٧٦) فمن باب أولى متى كان المشترى هو الأب بحكم حدبه على ابنته وعطفه عليها وعدم استقامة فكر يرمى الى أن تسليمها الأشياء انما هو من باب العارية وهو أمر يتنافى مع العرف والذوق العام

« واذن فهذه الأشياء مملوكة للمدعى عليها الخامسة . وليس هناك مجال للقول بأن للبائع حق تتبع الأشياء المبيعة وتوقيع الحجز عليها لأن هذا لاسند له من القانون

« وبما ان الدين غير متنازع فيه فيتعين الحكم للمدعى بالمبلغ على تركة المتوفى دون تثبيت الحجز ويجوز شمول الحكم بالنفاذ عملا بالمادة ٣٩٣ مرافعات »

(قضية محمود على الأصيل ضد عيشه بنت الثلث وآخرين رقم ٣٥٨٣ سنة ١٩٣٥ رئاسة حضرة القاضى احمد احمد عبدالله)

قضاء المحاكم المختلطة

٢٣٩

محكمة الاستئناف المختلطة

١٧ يناير سنة ١٩٣٥

١ ـ حراسة ـ حراس عديدون . قيام أحدهم ببعض أعمال الادارة ـ موافقة الآخرين عليه ولو ضمنا . جوازه

٢ ـ حارس ـ تصرفاته فى حدود وكالته ـ غير مسئول عنها لدى الغير

٣ ـ حارس ـ شراؤه لوازمه الزراعية ـ جوازه

المبادىء القانونية

١ ـــ اذا عهد بالحراسة القضائية الى عدة أشخاص . فليس من اللازم أن يقوم جميع الحراس بكل عمل من أعمال الادارة أو الشراء وأن يوقعوا عقودها سويا . فمثل أعمال الادارة أو الشراء التى يقوم به أحدهم تعتبر انها عملت بمعرفة الكل اذا صادق عليها باقى الحراس ولو ضمنا

٢ ـــ ان الحارس الذى قام باعماله فى حدود وكالته ، ثم أقيل من عمله لايصح مقاضاته عنها شخصيا من الغير بل لهذا حق مقاضاة المالك كما للأخير من جهته حق فى الرجوع على الحارس ان كان لذلك وجه (١)

٣ ـــ طلب الحارس لفحم وأسمدة لحاجات الأراضى الزراعية التى يديرها . والمركب فيها آلات لايخرج عن حدود مأموريته أو وكالته

(استئناف عثمان بك فايد ضد الشركة التجارية البلجيكية المصرية رئاسة المسيو فان اكر مجلة التشريع والقضاء سنة ٤٧ ص ١٢٢)

(١) انظر استئناف مختلط فى ١٦ ابريل سنة ١٩١٦ (المجموعة ٢٨ ـــ ٢٣٧)

٢٤٠
محكمة الاستئناف المختلطة
١٧ يناير سنة ١٩٣٥

١ ـ قوة الشيء المحكوم فيه ـ حكم مرسى مزاد ـ صادر خطأ . صيرورته نهائيا ضد الخصوم فيه . عدم رجوع المدين الا بالتعويض

٢ ـ قوة الشيء المحكوم فيه ـ مساسها بالنظام العام غير مانعة من اكتساب الحكم له

٣ ـ دعوى تعويض ـ عن حكم صادر خطأ بالاختصاص . عدم دفع المدين بعدمه ـ مسئولية المدين ـ مانعة منها

المبادىء القانونية

١ — ان حكم مرسى المزاد يكتسب قوة الشيء المحكوم فيه بالنسبة للخصوم الذين كانوا طرفا فيه سواء أثار هؤلاء أو لم يثيروا مطاعنهم على اجراءاته . وليس للمدين الذى نزعت ملكيته بغير حق الا دعوى التعويض ضد الدائن نازع الملكية اذا كان قد رسى المزاد عليه هو شخصيا . ويجوز فى هذه الحالة للمدين المذكور ان يرفع دعوى أصلية ببطلان المزايدة

٢ — ان الاعتبارات المستمدة من النظام العام لا تمنع من اكتساب الحكم لقوة الشيء المحكوم فيه كما لا تسمح باتخاذ طريق من طرق الطعن بعد فوات الميعاد المقررة بمعرفة المشرع لاستعمال هذا الحق .

ومثله حالة حكم مرسى مزاد صادر من القضاء المختلط فى دعوى بيع بين اثنين من رعايا الحكومة المحلية وكان فى وسع المدين المنزوع ملكيته أن يتسلح بالطريق المفتوح أمامه وهو عدم اختصاص المحاكم المختلطة اصالة بالنظر فيها

٣ — لا محل للحكم بتعويضات للمدين المنزوع ملكيته خطأ أمام المحاكم المختلطة الغير مختصة بالنسبة لتبعية الطرفين للجنسية المصرية اذا لم ينكر انه كان مدينا بحيث انه لو لم يكن هناك خطأ مغتفر قد حصل كانت اجراءات نزع الملكية حاصلة حتما أمام القضاء الأهلى ولن يلوم المدين الا نفسه لأنه لم يدفع بعدم الاختصاص امامها

(استئناف مراد افندى زايد غانم ضد محمد على صالح رئاسة المسيو فان اكر المجلة والسنة المذكورتين ص ١٢٣)

٢٤١
محكمة الاستئناف المختلطة
٢٢ يناير سنة ١٩٣٥

١ ـ استئناف ـ اعلانه بمكتب المحامى المحل المختار . صحته .

٢و٣و٤ ـ اجارة ـ حريق ـ مسئولية المستأجر ـ حدودها النص فى العقد عليها ـ مداه ـ محل الاثبات

المبادىء القانونية

١ — يقبل الاستئناف شكلا والذى اعلن للمحل المختار وهو مكتب المحامى الذى كان وكيلا عن الخصم امام المحكمة الابتدائية بمقتضى توكيل لا يحتوى على نص باتخاذ مكتبه محلا مختارا لأن القانون (المادة ٤٠٩ مرافعات مختلط و ٢٢٥ من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة) قد اكمل من تلقاء نفسه هذا النص

٢ — فى حالة حصول ضرر للعقار المؤجر بفعل الحريق يتحمل المؤجر اثبات خطأ المستأجر خطأ يستوجب مسئوليته شخصيا

٣ — النص الوارد بعقد الايجار بمسئولية المستأجر عن الضرر الذى يحصل بفعل الحريق ومن غير اقامة الدليل على العكس يحمل المستأجر المسئولية المماثلة لما جاء بالمادة ١٧٣٣ من القانون الفرنسى والتى تقضى بأن المستأجر يكون مسئولا عن الحريق الا اذا اثبت ان الحريق ناشىء عن قوة قاهرة . اوبسبب عيب فى ذات البناء او ان النار اشتعلت من منزل مجاور (١)

(١) انظر استئناف مختلط فى ١٧/٦/١٩٣٠ (المجموعة ٤٢ ـ ٥٦٧)

٤ ـ اذا تحمل المستأجر حمل اثبات سبب الحريق الحاصل فى المحلات المؤجرة فيمكنه ابراء نفسه من هذه المسئولية ليس فقط باثبات ان سبب الحريق هو بفعل خارجى بل وتقديم كافة الظروف النافية لوجود أى خطأ من جانبه اومن احد اتباعه (١)

(استئناف وزارة الاوقاف ضد ج بلو وشركاه ـ رئاسة الكونت دى اندينو المجلة والسنة المذكورتين ص ١٢٨)

٢٤٢
محكمة الاستئناف المختلطة
٣٠ يناير سنة ١٩٣٥

١ ـ اختصاص المحاكم المختلطة ـ سند محول باسم مستعار ـ غير مانع

٢ ـ سند تحت الاذن ـ محول بعد الاستحقاق ـ الدفوع ضد المحول اليه ـ مقبولة

٣ ـ مقاصة ـ فى دين متنازع عليه ـ قبل صدور حكم نهائى ـ غير مقبولة

المبادىء القانونية

١ ــ فى الأوراق التجارية لا يكفى للدفع بعدم اختصاص المحاكم المختلطة بمجرد ان المحول اليه ليس الا اسما مستعارا لصاحب السند الأصلى (٢)

٢ ــ الدفوع التى يدفع بها المدين ضد صاحب السند تحت الاذن تكون مقبولة ايضا بالنسبة لحامله اذا كان التحويل حاصلا بعد الاستحقاق (١) ويكون الحال كذلك بالنسبة للسند تحت الاذن المتفق على استحقاقه وقت الطلب ثم حول بعد ستة اشهر من تاريخ تحريره

٣ ــ الدين المتنازع عليه لا يكون محلا للمقاصة قبل صدور حكم نهائى به (مجمع عليه)

(استئناف الشيخ على ابو الغيط ضد ايلى جلاتى رئاسة المستر برنتون المجلة والسنة المذكورتين ص ١٣٧)

١ ـ انظر حكم استئناف المذكور ٢٨ يناير سنة ١٩٣٠ (المجموعة ٤٢ ـ ٢٣٣)

٢ ـ انظر استئناف مختلط ١٨٩٢/٤/٢٠ (المجموعة ٤ ـ ٢٠٣) و ١٨٩٦/٤/٢ (المجموعة ٧ ـ ١٩٥) و ١٨٩٦/٤/٩ (المجموعة ٧ ـ ٢٠٢) و ١٩١٦/١١/١٦ (المجموعة ٢٨ ـ ٤١٥) و ١٩١٧/١/١٧ (المجموعة ٣٠ ـ ١٥٢)

٢٤٣
محكمة الاستئناف المختلطة
٣٠ يناير سنة ١٩٣٥

١ ـ رفت فى وقت غير لائق ـ بعد سنوات خدمة عديدة ـ حمل الاثبات على المخدوم

٢ ـ ايجار أشخاص ـ رفت فى وقت غير لائق ـ تبريره ـ الخطأ الجسيم

٣ ـ ايجار اشخاص ـ تسليم شهادة بحسن سلوك المستخدم ـ قرينة ضد دعوى الخيانة

المبادىء القانونية

١ ـ المستخدم الذى يرفت فى وقت غير لائق بعد استخدامه سنوات عدة له الحق فى التعويض الا اذا اثبت المخدوم ان رفته كان بسبب سوء سلوكه

٢ ــ مجرد ادعاء غامض عن بعض التصرفات المنسوبة الى المستخدم لا تكفى اسبابا مبررة لرفته بل يجب على المخدوم ان يثبت ضده انه ارتكب خطأ جسيما يستوجب هذا الرفت وبغير التعويض عنه .

٣ ــ ان تسليم المستخدم المرفوت شهادة بكفاءته ومواظبته على عمله يعتبر مبدئيا منافيا لدعوى السرقة او الاختلاس المدعى بها فيما بعد

١ ـ انظر استئناف مختلط ١٨٩٣/٤/٢٦ (المجموعة ٥ ـ ١٨٨) و ١٩٠٣/٥/٢٠ (المجموعة ١٥ ـ ٣٠٨) و ١٩١٠/١٢/١ (المجموعة ٢٣ ـ ٥٧) و ١٩١١/٥/٢٤ (المجموعة ٢٣ ـ ٣٤٠) و ١٩٣٣/١١/١٤ (المجموعة ٣٦ ـ ١٩)

بمناسبة دعوى التعويض المرفوعة من المستخدم

(أستئناف شركة سيمونز ضد جرسكون رئاسة المستر برتون المجلة والسنة المذكورتين ص ١٣٧)

٢٤٤

محكمة الاستئناف المختلطة

٣٠ يناير سنة ١٩٣٥

حراسة ورهن حيازى ـ حائز لشروطه . وممتاز عن غيره . لا تتناوله

المبدأ القانونى

يحتج بالرهن الحيازى المسجل ضد الدائن نازع الملكية إذا كان دينه عاديا وكذلك ضد الدائن المرتهن رهنا عقاريا اذا كان رهنه مسجلا بعد تاريخ تسجيل الرهن المذكور . وبناء على ذلك فالاعيان المرهونة حيازيا لايمكن أن يتناولها طلب حراسة قضائية بناء على طلب الدائنين المذكورين .

(استئناف جورجى يوسف غالى ضد درسدنر بنك رئاسة المستر برتون المجلة والسنة المذكورتين ص ١٣٧)

٢٤٥

محكمة الاستئناف المختلطة

٣٠ يناير سنة ١٩٣٥

التماس اعادة نظر ـ مبنى على الغش ـ بعد تنفيذه والرضاء به . لجهل الغش وقتها ـ جوازه

المبدأ القانونى

ان تنفيذ حكم نهائى وحتى الرضاء به لايمنعان من رفع التماس اعادة نظر عنه بسبب الغش الحاصل من المحكوم له اذا كان المحكوم عليــــه يجهل هذا الغش وقت التنفيذ ولم يكتشفه الا فيما بعد

(استئناف اندرونيكى باظلكى ضد تفليسة استليانيدس رئاسة المستر برتون المجلة والسنة المذكورتين ص ١٣٨)

٢٤٦

محكمة الاستئناف المختلطة

٣٠ يناير سنة ١٩٣٥

١ ـــ التماس اعادة نظر ـ مبنى على سندات حكم بتزويرها . لم يعتبر الحكم على أساس صحتها ـ عدم قبولها

٢ ـــ التماس اعادة نظر . تناقض بين حكم أهلى ومختلط ـ لا يستلزمه

المبادىء القانونية

١ ـــ لا محل لالتماس إعادة النظر اذا كانت السندات المقدمة حكم بتزويرها بعد صدور هذا الحكم المطعون فيه ولو انها اتخذت لحد معين أساسا للحكم وان كان الحكم ذاته لم يصدر على اعتبار انها صحيحة بذاتها (١)

٢ ـــ اذا كان الحكمان المختلط والأهلى قد وصلا على أساس وقائع معينة الى حلول نظر مختلفة فان هذا لا يعتبر سببا للالتماس إذ كل من القضائين مستقل عن الآخر . كما ان الاحكام التى تصدر من جهة لا تربط الأخرى .

(التماس نفيسه هانم احمد رزق ضد قاص وشركاه رئاسة المسيو برتون المجلة والسنة المذكورتين ص ١٣٩)

---

(١) الحالة المعروضة هى ان الحكم موضوع الالتماس عن السندات المحررة من المدين المفلس قد اعتبر ان الامضاء الموقع عليها منه كان برضائه وبقصد الاضرار بحقوق الدائنين حسنى النية ولذا رأت المحكمة ان لا محل لنظر التزوير المادى الحاصل فيها من عدمه . امام محكمة الجنح الأهلية فقد اعتبرتها ابتدائيا واستئنافيا مزورة وادانت صاحبها

٢٤٧
محكمة الاستئناف المختلطة
٣١ يناير سنة ١٩٣٥

١ - معارضة الخصم الثالث - من منفذ لوصية خيرية . جوازه
٢ - كفالة - ليست من اعمال الادارة - توكيل خاص بها . لزومه .
٣ - وكيل - اعماله الخارجة عن حدود وكالته - اعتبارها بقدر ما حصل من المنفعة للموكل
٤ - حارس - بيعه المحصول مقدما . للحصول على مال للزراعة - جوازه
٥ - ورثة - تمثيل الحارس لهم فى الدعوى . عدم جواز رفعهم معارضة فى الحكم
٦ - حراسة - بناء على دعوى قسمة - لا تنتهى الا بحكم أو بالتراضى .

المبادىء القانونية

١ - لمنفذ الوصية المخصص بعض منها لأعمال خيرية الحق فى رفع معارضة الخصم الثالث عن الحكم الصادر ضد التركة

٢ - لا تعتبر الكفالة من اعمال الادارة بل يجب ان تحصل بتوكيل خاص حتى يستطيع الوكيل ان يلزم الموكل بالمسئولية الناتجة عنها

٣ - الاعمال التى يعملها الوكيل خارجا عن حدود وكالته لا تعتبر لاغية الا اذا ثبت ان الموكل لم تحصل له فائدة منها والا التزم بها فى حدود المنفعة الحاصلة له

٤ - يعتبر من اعمال حسن الادارة قيام الحارس باستلام مبالغ مقدما فى نظير بيع المحصولات التى تنتج مستقبلا اذا كان القصد الحصول على الاسمدة والأموال اللازمة لزراعة الاطيان الموضوعة تحت حراسته

٥ - يعتبر الورثة ممثلين فى الدعوى فلا يجوز لهم رفع معارضة الخصم الثالث اذا كان الحارس القضائى يمثل التركة فى النزاع المعروض

٦ - اذا كان الحارس معينا فى دعوى قسمة بين الورثة فى تركة فلا يترتب على ذلك اعتبار مأموريته منتهية بالقسمة وفرز نصيب معين لكل وارث . بل تنتهى بحكم صادر بذلك او بناء على اتفاق ذوى الشأن

(استئناف الشيخ محمد كمال البهى ضد كازولى وشركاه رئاسة المسيو مسينا المجلة والسنة المذكورتين ص ١٤١)

٢٤٨
محكمة الاستئناف المختلطة
٥ فبراير سنة ١٩٣٥

بيع ابتدائى - خطر نزع الملكية . بناء على تسجيلات غير مذكورة فى العقد او حاصلة اثنائه - موجب للفسخ

المبدأ القانونى

للمشترى الحق فى رفض توقيع العقد النهائى ودفع باقى الثمن اذا كانت الاعيان المبيعة مثقلة بتسجيلات غير تلك التى نص عنها فى عقد البيع الابتدائى والمبنية على تسجيلات وقيودات حاصلة وقت تحريره . وعلى اعتبار ان حالة هذه التسجيلات اذا تحملها المشترى تجعل حقوقه فى خطر تام . ومثاله حصول اختصاص على الاعيان المبيعة ثم تلاه تسجيل تنبيه نزع ملكية ومن مقتضاه ان يلغى بقوة القانون مفعول عقد البيع المسجل فيما بعد (١)

(استئناف ورثة جورج عبد ضد الشيخ عبد الحليم حودين رئاسة المسيو هوريه المجلة والسنة المذكورتين ص ١٤٣)

---

(١) قارن استئناف مختلط فى ١٩١٨/١/٢٩ (المجموعة ٣٠ — ١٧٢) و١٩٢٥/٢/٧ (المجموعة ٣٧ — ٢١٤) و١٩٣٣/٤/٤ (المجموعة ٤٥ — ٢٢٧)

العدد الخامس — فهرست — السنة السادسة عشرة

العدد الخامس | فهرست | السنة السادسة عشرة

العدد الخامس — فهرست — السنة السادسة عشرة

العدد الخامس — فهرست — السنة السادسة عشرة

العدد الخامس — فهرست — السنة السادسة عشرة

العدد الخامس فهرست السنة السادسة عشرة

نمرة الحكم	الصفحة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			حكمه . رد قيمة المنفعة ـ ٢ ـ ضمان . من عقود التبرع . المنفعة . طبقا للمادة ١٣١ ، معدومة .
			(٦) قضاء المحاكم المختلطة
٢٣٩	٥٤٦	١٧ يناير ١٩٣٥	ـ ١ ـ حراسة . حراس عديدون . قيام أحدهم ببعض اعمال الادارة . موافقة الآخرين عليه ولو ضمنا . جوازه ـ ٢ ـ حارس . تصرفاته فى حدود وكالته . غير مسئول عنها لدى الغير ـ ٣ ـ حارس . شراؤه لوازمه الزراعية . جوازه
٢٤٠	٥٤٧	١٧ « «	ـ ١ ـ قوة الشيء المحكوم فيه . حكم مرسى مزاد . صادر خطأ . صيرورته نهائيا ضد الخصوم فيه . عدم رجوع المدين الا بالتعويض ـ ٢ ـ قوة الشيء المحكوم فيه . مساسها بالنظام العام . غير مانعة من اكتساب الحكم له ـ ٣ ـ دعوى تعويض . عن حكم صادر خطأ بالاختصاص . عدم دفع المدين بعدمه . مسئولية المدين . مانعة منها .
٢٤١	٥٤٧	« « «	ـ ١ ـ استئناف . اعلانه بمكتب المحامى المحل المختار . صحته . ـ ٢ و ٣ و ٤ ـ اجارة . حريق . مسئولية المستأجر . حدودها النص فى العقد عليها . مداه . محل الاثبات .
٢٤٢	٥٤٨	٣٠ « «	ـ ١ ـ اختصاص المحاكم المختلطة . سند محول باسم مستعار . غير مانع ـ ٢ ـ سند تحت الاذن . محول بعد الاستحقاق . الدفوع ضد المحول اليه . مقبولة ـ ٣ ـ مقاصة فى دين متنازع عليه . قبل صدور حكم نهائى . غير مقبولة .
٢٤٣	٥٤٨	٣٠ « «	ـ ١ ـ رفت فى وقت غير لائق . بعد سنوات خدمة عديدة . حمل الاثبات على المخدوم ـ ٢ ـ ايجار اشخاص . رفت فى وقت غير لائق . تبريره الخطأ الجسيم ـ ٣ ـ ايجار اشخاص . تسليم

المحاماة

مجلة قضائية شهرية

تصدرها نقابة المحامين الأهلية

السنة السادسة عشرة

العدد السادس — مارس سنة ١٩٣٦

الحق أوسع الأشياء فى التواصف . وأضيقها فى التناصف . لا يجرى لأحد إلا جرى عليه . ولا يجرى عليه إلا جرى له . ولو كان لأحد أن يجرى له ولا يجرى عليه لكان ذلك خالصاً لله سبحانه دون خلقه لقدرته على عباده ولعدله فى كل ما جرت عليه صروف قضائه . (على بن أبى طالب)

Soyez fermes et non opiniatres ; courageux et non pas tumultueux ; libres, mais, non indisciplinés , sensibles , mais non pas enthousiastes.

(Mirabeau .)

جميع المخابرات سواء كانت خاصة بتحرير المجلة أو بالإدارة ترسل بعنوان «إدارة مجلة المحاماة وتحريرها» بميدان حليم رقم ١

مطبعة حجازى بالقاهرة

تليفون ٥٥٤٨٠

بيان

نشرنا فى هذا العدد الأحكام الآتية : —

عدد	
٩	احكام صادرة من محكمة النقض والابرام المدنية

وقد لخص هذه الأحكام حضرة محمود افندى عمر سكرتير محكمة النقض باشراف حضرة صاحب العزة الأستاذ حامد بك فهمى المستشار بها الذى تولى مراجعتها

عدد	
٩	أحكام صادرة من محكمة استئناف مصر الأهلية
٦	أحكام صادرة من المحاكم الكلية
٤	أحكام صادرة من القضاء المستعجل
٦	أحكام صادرة من المحاكم الجزئية
١٠	أحكام صادرة من محكمة الاستئناف المختلطة

لجنة التحرير

راغب اسكندر — محمد صبرى أبو علم



العدد السادس — شهر مارس

السنة السادسة عشرة — سنة ١٩٣٦

المحاماة

قضاء محكمة النقض والإبرام المدنية (١)

(تحت رئاسة حضرة صاحب السعادة عبد العزيز فهمى باشا رئيس المحكمة وبحضور حضرات أصحاب العزة مراد وهبه بك وعبدالفتاح السيد بك وحامد فهمى بك ومحمد لبيب عطيه بك وحضور حضرة الاستاذ محمدجلال صادق رئيس نيابة الاستئناف)

٢٤٩

٥ ديسمبر سنة ١٩٣٥

١ — وضع يد . التعرف على نية واضع اليد من عناصر الدعوى . موضوعى وحده .

٢ — حكم . رفع دعوى منع تعرض . فصل المحكمة فيها على هذا الاعتبار . استطراد المحكمة الى ذكر تقريرات خاطئة بشأن دعوى استرداد الحيازة . لاتأثير لذلك على الحكم فى ذات دعوى التعرض

٣ — وصف الحكم أحد المستأنف عليهم بأنه الخصم الحقيقي وأن الباقين قد انضموا الى طلباته . سياقه يدل على أنه صادر فى حق المستأنف عليهم جميعا . خلو منطوقه من النص على ذلك لايبطله .

المبادىء القانونية

١ — لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى التعرف على نية واضع اليد من جميع عناصر الدعوى وقضاؤها فى ذلك لايكون خاضعا لرقابة محكمة النقض مادامت هذه العناصر تفيد عقلا تلك النتيجة التى استفادتها ومادامت هى تدون فى حكمها تلك العناصر التى اعتمدت عليها

٢ — اذا كان الطاعن قد أسس طلباته الختامية لدى محكمة الموضوع على اعتبار دعواه دعوى منع تعرض complainte ولم يطلب قط من المحكمة اعتبارها دعوى استرداد حيازة réintegrande وفصلت فيها المحكمة على ذلك الاعتبار فلا يلتفت لما ينعاه على الحكم بماعساه يكون قد أخطأ فيه من التقريرات الخاصة بدعوى استرداد الحيازة التى أوردتها المحكمة فى حكمها استطرادا منها لاستيفاء البحث لأن كل كلام منه فى دعوى استرداد الحيازة يكون غير ماس بسلامة الحكم من جهة ماقرره

---

(١) استنبط قواعد هذه الأحكام حضرة محمود أفندى عمر سكرتير محكمة النقض وراجعها وأقرها حضرة صاحب العزة حامد بك فهمى المستشار بمحكمة النقض والابرام ؟

من الأحكام القانونية فى ذات دعوى منع التعرض التى هى دعواه

٣ — اذا وصف الحكم أحد المستأنف عليهم بأنه « الخصم الحقيقى وان الباقين قد انضموا إلى طلباته ثم جاء فى ختامه ان المستأنف عليه الأول ومن معه لاحق لهم فى رفع هذه الدعوى لعدم توافر شروطها وأركانها فيتعين إذن رفضها » فهذا الحكم يعتبر فى واقع الأمر صادرا فى حق جميع المستأنف عليهم وإن خلا منطوقه من ذكر باقى الخصوم المنضمين .

المحكمة

« حيث ان الطاعنين يعيبون على الحكم المطعون فيه انه تجنب بحث وضع يدهم من ناحيته المادية كما تجنب بحث دعواهم وضع اليد مؤسسا على حقوق رب الأسرة وانه قد قصر بحثه على ما كان لهم من نية فى وضع اليد فأخطأ فى الاستدلال عليها وفى تطبيق القانون على ما استخلصه من تلك الدلائل التى اعتمد عليها ثم تعرض الى بحث الدعوى باعتبارها دعوى استرداد حيازة فأخطأ فى تحديد اركانها اخطاء قانونية اوقعته فى التناقض بين ماجاء بصدره وبين ما جاء بعجزه ثم يعيبون عليه آخر الأمر انه اغفل طلبات الخصوم المتدخلين مع ان لهم طلبات خاصة بهم ولو انهم انضموا الى طلبات المدعين (الثلاثة الأول من الطاعنين) .

« وحيث ان المحكمة الاستئنافية — بعد ان بينت وقائع الدعوى على ما جاء بصحيفتها وما طرأ عليها من تعديل ومن اعتراض على هذا التعديل — قالت « ان المدعى عليهما المستأنفين » « لم يطلبا فى ختام مذكرتيهما عدم قبول هذا » « التعديل مكتفين بطلب الغاء الحكم ورفض » « الدعوى واذن . . . . يتعين الفصل فى » « الدعوى على اساس ان الطريق موضوع » « الدعوى ملك خاص للمستأنفين وان المستأنف عليهم » « اكتسبوا حق ارتفاق المرور ويطلبون منع تعرض » « المستأنفين لهم فى هذا واعادة الطريق الى اصله » « كما كان وكذلك لا محل لمجاراة الطرفين » « وخصوصا المستأنف عليهم فى بحث حق المرور » « على الطريق العامة او التابعة للمنافع العامة بعد » « حصول تعديل الدعوى وتصحيحها وتحديدها » « امام محكمة الدرجة الأولى » وقولها هذا لاغبار عليه ثم قالت . « والمحكمة لا ترى مجاراة » « الطرفين فى بحث اساس حق الارتفاق المدعى » « به والذى حاول المستأنف عليه الأول فى » « مذكرته ان يقيم الدليل على امتلاكه عن » « طريق رب الاسرة وحاول المستأنفان اثبات » « العكس . . . فليس للمحكمة ان تبحث فى ملكية » « الطرفين للحق فى ذاته وليس للطرفين الاستناد » « على هذه الملكية للفصل فى الدعوى » — الى آخر ما جاء من ذلك فى الحكم المطعون فيه مما لا خطأ فيه أيضا - ثم قالت المحكمة « أن » « المستأنف عليه الأول (الطاعن الأول) وهو » « الخصم الحقيقى للمستأنفين قال فى صحيفة افتتاح » « دعواه انها دعوى منع تعرض . ويشترط فى » « هذه الدعوى باجماع الشراح أن يكون وضع » « يد المدعى على الحق العينى الذى يدعيه بصفته » « مالكا لهذا الحق فلا يكفى فيها مجرد الحيازة » « المادية بل يجب أن تكون هذه الحيازة مقرونة » « بنية تملك الحق حيازة أو وضع يد . . . . » « فيتعين اذن تعرف ماهية وضع اليد الذى يدعيه » « المستأنف عليه الأول على الطريق موضوع » « الدعوى » » ثم اخذت المحكمة تسوق ما توافر

فى الدعوى من الدلائل على ما كان للمستأنف عليه من نية عند انتفاعه بالطريق ثم قالت أنه ظهر لها بجلاء - أولا - أن المستأنف عليه الأول كان يعتقد من قبل التعرض لغاية رفع الدعوى أن الأرض موضوع النزاع طريق عام تابع للمنافع العامة فهو يقرر يوم انتعرض أن الأرض سكة زراعية ينتفع بها أهالى ستة بلاد ويقرر امام البوليس أن التعدى على هذه السكة تعد على المنافع العمومية ويقول وكيله المحامى فى مذكرته . . . ان الطريق مخصص للمنفعة العامة واصبح من املاك الميرى - ثانيا - ان المستأنف عليه على فرض مروره كفرد من الأهالى أو ملاك الستة بلاد المجاورة بدون نية خاصة أو أى قصد يميزه عن هؤلاء الافراد . . . . الى أن قالت المحكمة « وحيث انه »
« وقد ثبت للمحكمة ان المستأنف عليه كان يمر »
« على الارض موضوع النزاع قبل التعرض »
« معتقدا بأنها من المنافع العامة فلا يعقل قوله بأنه »
« كان يمر بنية تملك حق ارتفاق عليها .... »
الى ان قالت « والمحكمة تستخلص مما تقدم ان »
« المستأنف عليه الأول على فرض مروره على »
« الارض المتنازع عليها لم يكن بنية التملك »
« وبعبارة أخرى انه لم يضع يده على هذا الحق »
« وضعا ينتهى لاكتسابه بمضى المدة وهو الشرط »
« الأول لقبول دعوى منع التعرض ممن يدعيه »
« وتكون دعواه ودعوى من اشركهم معه »
« غير مقبولة »

« وحيث انه يبين من هذا ان المحكمة الاستئنافية لم تخطىء فى القانون حين سلمت للطاعنين بمرورهم المادى من هذا الطريق وانتقلت الى بحث ما كان لهم من نية فيه مادامت قد وصلت فى بحثها هذا الى عدم توافر وجود هذا الركن القانونى فى الدعوى واكتفت بالاعتماد عليه فى قضائها برفض الدعوى

« وحيث ان لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى التعرف على نية واضع اليد من جميع عناصر الدعوى وقضاؤها فى ذلك لايكون خاضعا لرقابة محكمة النقض مادامت هذه العناصر تفيد عقلا تلك النتيجة التى استفادتها وما دامت هى تدون فى حكمها تلك العناصر التى اعتمدت عليها .

« وحيث ان المحكمة الاستئنافية فى تكييفها ما حصلته من نية الطاعنين فى مرورهم لم تخطىء ماقصده القانون بنية التملك فحكمها اذن صحيح لاغبار عليه .

« وحيث انه لايمكن الالتفات لما ينعاه الطاعنون على الحكم مما عساه يكون قد اخطأ فيه من التقريرات الخاصة بدعوى استرداد الحيازة Réintégrande فان الطاعنين لم يطلبوا قط من المحكمة اعتبار دعواهم من هذا القبيل بل ان طلباتهم الختامية كانت مؤسسة على اعتبار دعواهم دعوى تعرض En complainte ولئن كانت المحكمة الاستئنافية خاضت فى احكام دعوى استرداد الحيازة فانما كان ذلك استطرادا منها لاستيفاء البحث خصوصا وان الطاعنين اشاروا فى دفاعهم مجرد اشارة الى احكام دعوى استرداد الحيازة تلك الدعوى التى لم يطلبوا من المحكمة تطبيق احكامها . ومادام الأمر كذلك فكلام الطاعنين الآن فى دعوى استرداد الحيازة غير منتج وغير ماس بسلامة الحكم من جهة ماقرره من الاحكام القانونية فى ذات دعوى منع التعرض التى هى دعواهم .

« وحيث ان من يطالع الحكم المطعون فيه ويرى فيه ان الطاعن الاول كان يوصف بأنه الخصم الحقيقى وان الباقين قد انضموا الى طلباته وانه قد جاء فى ختامه ان المستأنف عليه الأول ومن معه لاحق لهم فى رفع هذه الدعوى لعدم توافر شروطها

واركانها فيتعين اذن رفضها ـ من يطالع هذا الحكم لايفوته ان يعتبر الحكم المطعون فيه صادرا فى واقع الأمر فى حق جميع المستأنف عليهم وان خلا منطوقه من ذكر باقى الخصوم المنضمين .

« وحيث انه لذلك يتعين الحكم برفض الطعن

(طعن يعقوب بك ياوى عطيه وآخرين وحضر عنهم الاستاذ نصيف زكى ضد حسن بك فيضى وأخرى وحضر عن الثانية الاستاذ ادوار بك قصيرى رقم ٣١ سنة ٥ ق)

٢٥٠

٥ ديسمبر سنة ١٩٣٥

المجالس الحسبية

١ ـ مراقبة اعمال الأوصياء والقامة والوكلاء . اختصاص المجالس الحسبية دون غيرها بذلك . اقرارها عمل أيهم . حجته له على عديم الاهلية . تقديم المتولى الحساب السنوى أوالنهائى للمجلس واعتماد المجلس إياه . يمنع من مطالبته بالحساب مرة أخرى . متى يصح الرجوع فى أقلام هذا الحساب ؟

٢ ـ المادة ٣٤ من قانون المجالس الحسبية الصادر فى سنة ١٩٢٥ — المقصود منها —

٣ ـ قرارات المجالس الحسبية باعتماد الحساب . مناط حجيتها ـ المبالغ التى توجبها قراراتها . كيفية التنفيذ بها .

(المواد ٣ و ٢١ و ٢٤ و ٣٤ من قانون المجالس الحسبية الصادر فى ١٣ أكتوبر سنة ١٩٢٥)

المبادىء القانونية

١ — ان المادة الثالثة من المرسوم بقانون الصادر فى ١٣ أكتوبر سنة ١٩٢٥ بشأن ترتيب المجالس الحسبية والمادتين ٢١ و ٢٤ منه واضحة الدلالة فى أن مراقبة أعمال الأوصياء والقامة والوكلاء وفحص حساباتهم لايختص به سوى المجالس الحسبية دون مجالس الطوائف التى كان لها مشاركة فى هذا الاختصاص من قبل ودون المحاكم العادية أيضا . فمتى نظرت هذه المجالس عمل أيهم وأجازته ومتى فحصت حساب أيهم واعتمدته فان اجازتها للعمل واعتمادها للحساب يعتبران حجة نهائية للمتولى يحتج بها على عديم الأهلية كأنها صادرة منه وهو ذو أهلية تامة . ومتى قام متولى شأن عديم الأهلية بواجبه من تقديم الحساب السنوى أو النهائى بالمجلس الحسبى فقد سقط عنه واجب تقديم الحساب ولا تمكن مطالبته مرة أخرى لدى القضاء بتقديم هذا الحساب . على انه إذا كان طلب الحساب من جديد محظورا بعد تقديم الحساب مرة أولى للجهة المختصة ، واذا كان محظورا أيضا الرجوع للمناقشة فى عموم أقلام الحساب بعد أن حصلت تلك المناقشة مرة أولى وتقررت نتيجته النهائية تقريرا هو حجة على طرفيه فان من غير المحظور قانونا الرجوع للحساب المعتمد لتصحيح مايكون وقع فى أرقامه من خطأ عملياته الحسابية أو للطعن فى أقلام خاصة بعينها من أقلامه تكون قائمة على غلط مادى أو تدليس أو تزوير .

٢ — ان المادة ٣٤ من قانون ١٣ اكتوبر سنة ١٩٢٥ تشير إلى مايكون للقاصر أو للمحجور عليه من الدعاوى الشخصية الناشئة عن أمور الوصاية والقوامة بعد انتهائهما وانتهاء مأمورية المجالس الحسبى كدعاوى تصحيح أرقام الحساب أو المسئولية عما يكون وقع فى أقلام منه بعينها من التدليس أو التزوير مما أشير اليه فيما تقدم ، وكدعاوى طلب الحساب فى صورة ما إذا كان الوصى أو القيم قد امتنع عن تقديم أى حساب للمجلس على الرغم من تنبيه المجلس عليه ومعاقبته بسبب عدم قيامه بهذا الواجب وغير ذلك . أما فى صورة ما إذا قدم متولى شأن عديم الأهلية

الحساب وفحص المجلس الحسبى هذا الحساب واعتمده فلا يجوز التحدى بهذه المادة .

٣ ـ إن ما يثار عادة من أن قرارات المجالس الحسبية فى مسائل الحساب تحوز قوة الشىء المحكوم فيه أولا تحوز إنما هو إثارة بحث لامحل له فى صورة ما إذا كان المجلس اعتمد الحساب نهائيا ذلك بأن المجالس الحسبية لا تصدر أحكاما بالملزومية حتى يكون لها قوة الشىء المحكوم فيه أو لا يكون وانما هى عقب فحصها للحساب إذا اعتمدته فان اعتمادها يكون تتميما لاتفاق رسمى بين عديم الأهلية الحالة هى محله بقوة القانون من جهة وبين وليه من جهة أخرى . وهذا الاتفاق هو وحده الذى يحتج به كل طرف من طرفيه على الآخر ككل العقود والاتفاقات . أما نتيجة هذا الاتفاق إذا كانت موجبة لدين على عديم الأهلية أو على وليه فان هذا الدين إن لم يسدد وديا من أحدهما للآخر فالمحاكم العادية هى التى تحكم به تنفيذا لذلك الاتفاق

المحكمة

« حيث ان محصل الطعن ـ أولا ـ ان الحكم المطعون فيه إذ منع تقديم الحساب من جديد بعلة سبق تقديمه للمجلس الحسبى واعتماده إياه قد خالف قانون المجالس الحسبية الصادر فى ١٣ أكتوبر سنة ١٩٢٥ خصوصا المادة ٣٤ منه وتقول الطاعنة ان قرارات المجالس الحسبية لا تحوز قوة الشىء المحكوم فيه وانه لهذا جرى القضاء على ان للقاصر أو المحجور عليه بعد انتهاء الوصاية أو القوامة ان يطلب من وصيه أو قيمه حسابا تفصيليا عن مدة وصايته أو قوامته . ـ ثانيا ـ ان أسباب الحكم وقع فيها تناقض إذ بينما هو يقرر أنه لا يجوز طلب الحساب من جديد اذا به يعود فيقول ان الطاعنة لم تبين وجه طعنها فى الحساب السابق تقديمه للمجلس الحسبى ـ ثالثا ـ ان الحكم مبنى على وقائع غير صحيحة فان الطاعنة بينت الأسباب التى ترتكن عليها فى مطالبة المطعون ضدها بتقديم الحساب خلافا لما يقوله الحكم .

« وحيث ان المادة الثالثة من المرسوم بقانون الصادر فى ١٣ أكتوبر سنة ١٩٢٥ بخصوص ترتيب المجالس الحسبية نصت على ان تلك المجالس « تنظر » « دون غيرها فى أمور ذكرتها ومنها مراقبة أعمال » « الأوصياء ووكلاء الغائبين والنظر فى حساباتهم » « الخ » والمادة ٢١ منه أوجبت على هؤلاء المتولين استئذان المجلس فى التصرفات الماسة من قرب أو من بعد برؤوس أموال عديمى الأهلية والمادة ٢٤ أوجبت عليهم « ان يقدموا حسابهم بوجه التفصيل فى آخر كل سنة الى المجلس الحسبى التابعين له وان تكون حساباتهم مرفقا بها جميع المستندات المؤيدة لها . كما أوجبت عليهم تقديم الحسابات النهائية الى المستحقين أو الى المتولين الذين يعينون للادارة بدلهم وان يكون ذلك أمام المجالس الحسبية » .

« وحيث ان المادتين ٢١ و ٢٤ ليستا سوى تنفيذ للمادة الثالثة وكل هذه المواد الثلاث واضحة الدلالة فى أن مراقبة أعمال الأوصياء والقامة والوكلاء وفحص حساباتهم لا يختص به سوى المجالس الحسبية دون مجالس الطوائف التى كان لها مشاركته فى هذا الاختصاص من قبل ودون المحاكم العادية أيضا .

« وحيث انه اذا كان من مصلحة عديمى الأهلية ان تتولى جهة حكومية كالمجالس الحسبية مراقبة أعمال من يتولون أمورهم والنظر فى حساباتهم فان لهؤلاء المتولين أيضا كل الحق فى الحصول

أولا باول على مايثبتون به قيامهم بأعمالهم على الوجه المرضى حتى يطمئنوا ويأمنوا على أن عديم الأهلية لن ينازعهم لا هو بعد استكمال أهليته ولا ولا من يتولى أمره من بعدهم فى حسن قيامهم بتلك الواجبات .

« وحيث ان هذا النظر العادل هو الذى تقوم عليه فعلا مهمة المجالس الحسبية فيما يتعلق بمراقبة اعمال الأوصياء والقامة والوكلاء والنظر فى حساباتهم فمتى نظرت عمل أيهم واجازته ومتى فحصت حساب أيهم واعتمدته فان إجازتها للعمل واعتمادها للحساب يعتبران حجة نهائية للمتولى يحتج بها على عديم الأهلية كأنها صادرة منه وهو ذو أهلية تامة . ولو كان فى هذا أدنى شك لما قبل أحد ان يتولى شأن عديم الأهلية ولما كان اختصاص المجالس الحسبية فى هذا الصدد ومشقتها فى فحص الحساب الا عبثا فى عبث .

« وحيث ان ما يثار عادة من ان قرارات المجالس الحسبية فى مسائل الحساب تحوز قوة الشيء المحكوم فيه أو لا تحوزانما هو إثارة بحث لا محل له فى صورة ما اذا كان المجلس اعتمد الحساب نهائيا . ذلك بان المجالس الحسبية لاتصدر احكاما باللزومية حتى يكون لها قوة الشيء المحكوم فيه اولا يكون وإنما هى عقب فحصها للحساب اذا اعتمدته فان اعتمادها يكون تتميما لاتفاق رسمى بين عديم الاهلية الحالة هى محله بقوة القانون من جهة وبين وليه من جهة أخرى . وهذا الاتفاق هو وحده الذى يحتج به كل طرف من طرفيه على الآخر ككل العقود والاتفاقات . اما نتيجة هذا الاتفاق اذا كانت موجبة لدين على عديم الأهلية أو على وليه فان هذا الدين ان لم يسدد وديا من احدهما للآخر فالمحاكم العادية هى التى تحكم به تنفيذا لذلك الاتفاق .

« وحيث ان نتيجة هذا - اولا - من تولى شأن عديم الاهلية متى قام بواجبه من تقديم الحساب السنوى او النهائى للمجلس الحسبى فقد سقط عنه واجب تقديم الحساب ولا يمكن مطالبته مرة أخرى لدى القضاء بتقديم هذا الحساب - ثانيا - ان المجلس الحسبى متى فحص الحساب واعتمده فان اعتماده إياه يكون حجة على عديم الأهلية كما لو كان هذا العديم الأهلية غير عديمها وكان هو الذى اعتمد الحساب .

« وحيث ان الثابت فى الدعوى الحالية من جهة ان الحسابات المطلوبة سبق تقديمها للمجلس الحسبى وهو الجهة المختصة فلا سبيل لالزام القيمة بتقديمها مرة اخرى ومن جهة ثانية أن المجلس اعتمد هذه الحسابات فاعتماده إياها حجة نهائية للقيمة ملزمة للمحجور عليها ولورثتها من بعدها . واذن يكون الحكم المطعون فيه لم يخالف القانون بل هو من هذه الناحية فى غاية السلامة ويكون وجه الطعن الأول فى غير محله .

« وحيث ان اسباب الحكم لاتناقض فيها كما تزعم الطاعنة لامن النوع الذى يسقطها جميعا ويجعل الحكم كأنه غير مسبب فيكون داعيا لنقضه بل ولا من أى نوع آخر ولو بسيط من انواع التناقض . وذلك لأن طلب الحساب من جديد اذا كان محظورا بعد ان قدم الحساب مرة اولى للجهة المختصة واذا كان محظورا ايضا الرجوع للمناقشة فى عموم اقلامه بعد ان حصلت تلك المناقشة مرة اولى وتقررت نتيجته النهائية تقريرا هو حجة على طرفيه - اذا كان هذا فان من غير المحظور قانونا الرجوع للحساب المعتمد لتصحيح ما يكون وقع فى ارقامه من خطأ عملياته الحسابية او للطعن فى اقلام خاصة بعينها من اقلام تكون قائمة على

غلط مادى أو تدليس أو تزوير . وهذا المعنى هو الذى ارادته محكمة الاستئناف حين قالت فى الحكم المطعون فيه أن المستأنف عليها (الطاعنة) لم تبين وجه طعنها على الحسابات التى قدمت للمجلس واعتمدت . واذن يكون الوجه الثانى غير جدير بالاعتبار

« وحيث ان الوجه الثالث لا اعتداد به فان الطاعنة لاتقول انها بينت مايدل على وقوع خطأ فى ارقام العمليات الحسابية ولا انها ادعت غلطا ماديا او تدليسا او تزويرا فى اقلام بعينها من الحساب واقامة الدليل عليه وانما تقول انها بينت الأسباب الموجبة لتقديم الحساب فكلامها فى هذا الصدد هو مجرد ترديد لما تقوله فى الوجه الأول مما سبق بيان بطلانه

« وحيث انه لجميع ذلك يتعين رفض الطعن على انه لايفوت هذه المحكمة الاشارة الى ان تحدى الطاعنة بالمادة ٣٤ من قانون اكتوبر سنة ١٩٢٥ لايفيدها فان هذه المادة تشير الى مايكون للقاصر او للمحجور عليه من الدعاوى الشخصية الناشئة عن امور الوصاية والقوامة بعد انتهائهما وانتهاء مأمورية المجلس الحسبى كدعاوى تصحيح ارقام الحساب أو المسؤولية عما يكون وقع فى اقلام منه بعينها من التدليس او التزوير مما اشير اليه فيما تقدم وكدعاوى طلب الحساب فى صورة ما اذا كان الوصى او القيم قد امتنع عن تقديم أى حساب للمجلس على الرغم من تنبيه المجلس عليه ومعاقبته بسبب عدم قيامه بهذا الواجب وغير ذلك.

(طعن الست انيسه مصطفى بصفتها وحضر عنها الاستاذ ابراهيم رياض ضد الست امينه عبد المنعم وحضر عنها الاستاذ احمد نجيب براده بك رقم ٤٣ سنة ٥ ق)

٢٥١

١٢ ديسمبر سنة ١٩٣٥

وقف :

١ — الاستحقاق فى الوقف . أحكام الشريعة الاسلامية هى التى تجرى عليه .

(المواد ١٤ و ١٩ و ٢٠ من القانون المدنى)

٢ — البناء فى دار الوقف . حكمه

(المادتان ٢٧ من مرشد الحيران و ٤٣٥ من قانون العدل والانصاف)

المبادىء القانونية

١ — تنص المادة ١٩ من القانون المدنى على أنه « يراعى فيما يكون لصاحب » « الانتفاع من الحقوق وفيما يترتب عليه من » « الواجبات شروط العقد المترتب عليه » « حق الانتفاع » . فمتى كان العقد المترتب عليه حق الانتفاع هو عقد وقف فأحكام الشريعة الاسلامية هى التى تجرى عليه من جهة تعيين مدى حقوق المستحقين وما يكون لهم من التصرفات فى الأعيان المستحقين فيها وتعيين مدى حقوق نظار الوقف وما يجوز لهم من التصرفات وما لا يجوز .

٢ — إن فقهاء الشرع الاسلامى يفرقون فى حكم البناء فى دار الوقف بين ما إذا كانت الدار موقوفة للسكنى وبين ما اذا كانت معدة للاستغلال فان كانت موقوفة السكنى فحكمهم فيها أنها إذا احتاجت للعمارة فعمارتها على مستحق سكناها فان بناها من ماله كان البناء ملكا له ولورثته من بعده « المادتان ٢٧ من مرشد الحيران و ٤٣٥ من قانون العدل والانصاف » . ولا تفريق عندهم بين ما إذا كان مستحق السكنى ناظرا للوقف أو غير ناظر . وإنما يشترط على كل

حال لاستحقاق البانى هو وورثته لملكية البناء أن تكون العمارة ضرورية وغير زائدة عما كانت عليه الدار زمن الواقف والا فهو متبرع لاحق له ولا لورثته فى شيء من هذه الملكية. أما إن كانت الدار موقوفة للاستغلال فان المكلف بملاحظتها وصيانتها وعمارتها واستخراج غلتها انما هو الناظر ولا تدخل فى هذا للمستحقين وأنه مهما يكن الناظر هو المستحق الوحيد للغلة فان صفته فى الاستحقاق لاشأن لها فى شيء من ذلك بل صفته فى النظارة هى وحدها المعتبرة فى هذا الخصوص ويكون المرجع لمعرفة حكم العمارة التى أجراها الناظر المستحق الوحيد بمال نفسه إلى القواعد الشرعية الخاصة بتصرفات النظار. والحكم الشرعى فى هذا يتحصل فى أن العمارة متى كانت ضرورية يترتب على تأخيرها ضرر بين بالأعيان وليس للوقف مال فى يد الناظر وجب عليه استئذان القاضى الشرعى فى الاقتراض فاذا لم يتمكن من الاستئذان خشية التأخير والضرر وأنفق من مال نفسه فى تلك العمارة الضرورية فان له الرجوع فى مال الوقف بما أنفق بشرط أن يكون ماصرفه هو مصرف المثل وأن يكون عند الانفاق قد أشهد على أنه ينوى الرجوع على الوقف؛ فان لم يشترط الرجوع ولم يشهد عليه اعتبر متبرعا ولا رجوع له. أما متى كانت العمارة غير ضرورية ضرورة عاجلة أو كانت زائدة على الصفة التى كانت عليها الأعيان فى زمن الواقف فلا بد للناظر من استئذان القاضى الشرعى فى الاستدانه كما لابد من رضاء المستحقين بها أيضا فان أنفق الناظر من مال نفسه فى العمارة دون استئذان القاضى أعتبر متبرعا ولا رجوع له على الوقف بما أنفق سواء أشهد على نية الرجوع أو لم يشهد.

٣ — الطعن فيما تكون محكمة الموضوع قد بحثته على سبيل الافتراض زائدا عما يلزم لصحة الحكم غير منتج.

٤ — اذا أجملت محكمة الموضوع بعض العناصر الواقعية فى الدعوى فأعجزت محكمة النقض عن مراقبة تطبيق القانون فان حكمها يكون باطلا قانونا.

واذن فاذا كانت محكمة الموضوع فى معرض بيان ما اذا كان ورثة ناظر الوقف قد حصلوا فعلا من ريع المبانى التى أقامها مورثهم (مما لاحق لهم فيه) مبلغا يفى بحقوقهم (فى ريع مبانى أخرى أقامها) قد أجملت وأبهمت بحيث لا يعلم من حكمها ماهو بالضبط حقيقة هذا الريع الذى حصلوه ولا حق لهم فيه وماهو حقيقة الريع وغير الريع مما لهم حق فيه قبل جهة الوقف فان هذا الابهام يجعل الحكم غير قائم على أساس قانونى ويتعين نقضه.

المحكمة

«بما ان الطعن يقوم على وجهين. — الأول — ان الحكم الاستئنافى قد أخطأ فى تطبيق القانون وتأويله وذلك ان مورثة الطاعن مقرر لها حق السكنى فى أعيان الوقف وهى إنما أجرت بناء ماانهدم من المعد لسكناها لعدم صلاحيته للسكنى أو للاسكان. والقاعدة الشرعية المسلم بها ان من

كان له حق السكنى كان ما يحدثه من المبانى ملكا له ولورثته من بعده وكان له ولهم حق الرجوع على جهة الوقف بقيمته عملا بالمواد ٤٣٥ و٤٣٦ و٤٣٧ من قانون العدل والانصاف حتى لو كان يسكن فى بعض الأعيان الموقوفة لافيها جميعا . ويقول الطاعن ان هذه القاعدة مع كونها مجمعا عليها من الفقهاء فان الحكم المطعون فيه قد خالفها فهو اذن حكم باطل . — الثانى — ان الحكم المطعون فيه قد قصر وابهم فى بيان أربع نقط وعبارة الطاعن فى هذا الصدد يمكن تلخيصها فيما يلى: — الأولى — تطبيق المادة ٦٥ من القانون المدنى فان الطاعن تمسك بها أيضا فى استحقاق مورثته لتكاليف العمارة التى انشئت على أرض الوقف مادام انها لم تكن مغتصبة لتلك الأرض ولم يتقرر حصول غش منها فى وضع يدها عليها والبناء فوقها ولكن المحكمة رفضت تطبيقها بدون بيان أسباب. — الثانية — ان المحكمة أجرت مقاصة بين قيمة هذه التكاليف وبين ما تقول ان الناظرة وورثتها حصلوا عليه من الريع مع ان من الأعيان جزءا كانت أرضه مملوكة للورثة بطريق المشترى وكذلك كان مملوكا لها ما بنته عليه من مالها فهى المستحقة لريع هذا الجزء من جهة حق ملكيتها ثم انها كما سلف فى الوجه الأول مالكة للبناء الباقى الذى اقامته على ارض الوقف بمقتضى حق السكنى المشروط لها فهى ايضا مالكة لريع هذا الباقى بمقتضى حق ملكيتها . ولكن المحكمة مع اعتبارها اياها ذاتة قد عمدت الى ما افتكرته انه جملة الريع المتحصل فاعتبرته دينا عليها وعلى ورثتها واستنزلته من دينها وذلك بطريق المقاصة . مع ان تلك المورثة مالكة ان اخذت شيئا من الريع فبموجب حق ملكيتها ولا يجوز خصم شىء من الريع من اجل دينها الذى على الوقف . على ان المحكمة مع ذلك قد اغمضت فلم تبين بصفة جلية كيف احتسبت الريع الذى تكون المورثة وورثتها حصلوا عليه فعلا بل انها ابهمت فى ذلك ابهاما شديدا يجعل حسابها غير معتبر وحكمها به مضطربا غير قائم على اساس قانونى صحيح . — الثالثة — ان المحكمة تكلمت عن الاشهاد الذى يعمله ناظر الوقف ليثبت به نيته فى الرجوع بما انفق من ماله على اعيان الوقف وقد رفضت المحكمة أعتبار ايصالات قدمها الطاعن من مقاول العمارة مفيدة قيام نية المورثة عند الانفاق فى الرجوع بما انفقته ومع رفضها هذا فانها لم تبين كيف يكون الاشهاد المفيد شرعا لنية الرجوع . — الرابعة — عدم احتساب فوائد المبالغ التى انفقتها المورثة

ومن اجل هذا يطلب الطاعن نقض الحكم والقضاء له على الوزارة بصفتها بالمبلغ الذى طالب به فى دعواه مع فوائده من يوليه سنة ١٩١٢ لغاية التسديد والمصاريف .

«وبما انه يجب ابتداء التفريق بين قطعة الارض التى اشترتها المورثة لنفسها وبنت عليها وبين ما بنته على الارض الوقف المجاورة لها وعلى باقى ارض الوقف الأخرى . فالجزء الاول مملوك لها ارضا وبناء ولها ريعه خالصا ولا يجوز تمليكه لجهة الوقف الا برضائها او رضاء ورثتها ويكون لها ولورثتها متى قبلوا ضمه لجهة الوقف الحق فى تقاضى ثمنه ارضا وبناء كما قالت المحكمة الابتدائية بحق وتابعتها محكمة الاستئناف . والورثة المذكورون ومنهم الطاعن قد صرحوا فى دعواهم الفرعية بأنهم لا ينازعون فى ضم هذا الجزء بما عليه من البناء للوقف وانهم يطلبون قيمته ارضا وبناء وقد طلبوا فعلا ضمن المبلغ الكلى الذى طالبوا به . اما الجزء الآخر وهو المبانى التى اقيمت بالعمارة رقم ٢٧ وباقى المبانى التى اقيمت على اصل ملك الوقف بالعمارة رقم ٢٥ فيجب

فيها ان يلاحظ ان مورثة الطاعن كانت ناظرة الوقف والمستحقة الوحيدة فيه وان الاستحقاق فى الوقف هو حق انتفاع (usufruit) يرتبه الواقف على اعيان الوقف ، وان حق الانتفاع سواء كان مطلقا أم كان مقيدا بالاستعمال الشخصى او بمجرد السكنى كالمشار اليه بالمادة ١٤ من القانون المدنى له احكام مقررة بذلك القانون ابتداء من المادة ٢٠ . غير انه يلاحظ من جهة أخرى ان المادة ١٩ من القانون المدنى نفسه قررت مبدئيا بأنه يراعى فيما يكون لصاحب الانتفاع من الحقوق وفيما يترتب عليه من الواجبات شروط العقد المترتب عليه حق الانتفاع وبما ان العقد المترتب عليه حق الانتفاع فى الدعوى الحالية هو عقد وقف وعقود الوقف تجرى عليها احكام الشريعة الاسلامية من جهة تعيين مدى حقوق المستحقين وما يكون لهم من التصرفات فى الاعيان المستحقين فيها وتعيين مدى حقوق نظار الوقف وما يجوز لهم من التصرفات وما لا يجوز فاحكام الشريعة الاسلامية وما قيدتها به اللوائح الحكومية هى وحدها التى يكون اليها المرجع فى بيان حكم البناء الذى اقامته مورثة الطاعن فى هذه المادة على اصل اعيان الوقف ولم تخطىء اذن محكمة الاستئناف فى استبعادها تطبيق المادة ٦٥ من القانون المدنى .

«وبما ان فقهاء الشرع الاسلامى يفرقون فى حكم البناء فى دار الوقف بين ما اذا كانت الدار موقوفة للسكنى وبين ما اذا كانت معدة للاستغلال فان كانت موقوفة للسكنى فحكمهم فيها أنها اذا احتاجت للعمارة فعمارتها على مستحق سكناها فان بناها من ماله كان البناء ملكا له ولورثته من بعده (مادة ٢٧ من مرشد الحيوان و ٤٣٥ من قانون العدل والانصاف) ولا تفريق عندهم بين ما اذا كان مستحق السكنى ناظرا للوقف اوغير ناظر . وإنما يشترط على كل حال لاستحقاق البانى هو وورثته لملكية البناء ان تكون العمارة ضرورية وغير زائدة عما كانت عليه الدار زمن الواقف والا فهو متبرع لاحق له ولا لورثته فى شىء من هذه الملكية . اما ان كانت الدار موقوفة للاستغلال فان المكلف بملاحظتها وصيانتها وعمارتها واستخراج غلتها انما هو الناظر ولا تدخل فى هذا للمستحقين وانه مهما يكن الناظر هو المستحق الوحيد للغلة فان صفته فى الاستحقاق لاشأن لها فى شىء من ذلك بل صفته فى النظارة هى وحدها المعتبرة فى هذا الخصوص . ويكون المرجع لمعرفة حكم العمارة التى اجراها الناظر المستحق الوحيد بمال نفسه الى القواعد الشرعية الخاصة بتصرفات النظار . والحكم الشرعى فى هذا كما قالت محكمة الاستئناف بحق يتحصل فى ان العمارة متى كانت ضرورية يترتب على تأخيرها ضرر بين بالاعيان وليس للوقف مال فى يد الناظر وجب عليه استئذان القاضى الشرعى فى الاقتراض فاذا لم يتمكن من الاستئذان خشية التأخير والضرر وانفق من مال نفسه فى تلك العمارة الضرورية فان له الرجوع فى مال الوقف بما انفق بشرط ان يكون ما صرفه هو مصرف المثل وان يكون عند الانفاق قد اشهد على انه ينوى الرجوع على الوقف فان لم يشترط الرجوع ولم يشهد عليه اعتبر متبرعا ولا رجوع له اما متى كانت العمارة غير ضرورية ضرورة عاجلة او كانت زائدة على الصفة التى كانت عليها الاعيان فى زمن الواقف فلا بد للناظر من استئذان القاضى الشرعى فى الاستدانة ومن رضاء المستحقين بها ايضا فان انفق الناظر من مال نفسه فى العمارة دون استئذان

القاضى اعتبر متبرعا ولارجوع له على الوقف بما انفق سواء اشهدعلى نيةالرجوعاولم يشهد (راجع ماورد بهذا الصدد فى كتاب قانون العدل والانصاف بالفصل الخاص بما يجوز للقيم من التصرف وبالفصل الخاص ببيان المواضع التى يكون فيها للقيم الرجوع فى غلة الوقف وبالفصل الخاص بعمارة الدور المعدة للاستغلال)

«وبما ان الحكم المطعون فيه بحث موضوعيا فيما اذا كانت العمارة التى اجرتها مورثة الطاعن ضرورية أم لا حتى يجرى عليها الحكم الشرعى فذكر مايأتى :

« أنه ظاهر جليا انالعمارة التى قامت بها »
« الناظرة لم تكن ضرورية وإنما كانت زيادة »
« فى الأعيان الموقوفةعلى الصفةالتى كانت عليها »
« فى زمن الواقف فكان من الواجب استئذان »
« القاضى فى الاستدانة وكان ذلك ميسورا »
« للناظرة (مورثة الطاعن)لعدموجود ضرر »
« من تأخير ماأحدثتهحتىتستوفىهذا الاجراء »
« الضرورى فاذا هى لم تفعل مع قدرتها على »
« ذلك وصرفت من مالها الخاص فلا حق لها »
« ولا لورثتها بالرجوع على الوقف بما انفقته »
« اشهدتأو لم تشهد . »» وهذا الذى اثبتته محكمة الاستئناف كاف وحده فى صحة حكمها بعدم استحقاق المورثة ولا ورثتها لشىء من ملكية البناء أو تكاليفه باعتبارهمعداً لسكناها مادام هذا البناء لم يكن ضروريا ولا لشىء من تكاليف هذا البناء باعتبارهمعداللاستغلالمادامليكن ضروريا أيضا ولم تستأذن فيه القاضى الشرعى . ويكون الوجه الأول من أوجه الطعن غير معتبر .

وبما أن محكمةالاستئناف فوق ذلك افترضت (كما هو المفهوم ضمنا من حكمها) ان العمارة كانت ضرورية ضرورة عاجلة يخشى معها من الانتظار لحين استئذان القاضى فبحثت الدليل الذى قدمه الطاعن على اشهاد مورثته انها عندما انفقت كانت تنوى الرجوع على الوقف فقالت انها « تلاحظ أن الايصالات التى قدمها ورثة»
« الناظرة لاتعد اشهادا بالمعنىالشرعى للأسباب»
« المدونة بالحكم الابتدائى فليس فيها مايدل »
«على صدور الاشهاد منها لعدم وجودتوقيع لها»
« على تلك الوصولات» وأسبابالحكم الابتدائى فى هذه النقطة بحث موضوعى استخلصت منه المحكمة ان تلك الايصالات لا تعتبر إشهادا من المورثة بأنها فيما انفقت مالها على الوقف كانت تنوى الرجوع بل انها أوراق غير موثوق بها .

« وبما ان هذا البحث الافتراضى زائد عما يلزم لصحة الحكم فسواء أكانت الايصالات التى قدمها الطاعن تعتبر إشهادا أو لا تعتبر فان كلام الطاعن فى هذا غير منتج .

«وبما انه يتحصلمع مراعاة ماتقدم ومراعاة أحكام القانون — أولا — ان الجزء المشترىله هو وما أقيم عليهمنالمبانى حكم خاص هواستحقاق الورثة لملكيته ولريعه طيلة وضع يدهم عليه ولا رجوع لأحد عليهم بشىء منه ثماستحقاقهم لريعه أيضا قبل الوزارة من تاريخ استلامها إياه الى تاريخ رفع دعواهم الفرعية ثم استحقاقهم قبلها لقيمة هذا الجزء أرضا وبناء ولفوائد هذه القيمة من تاريخ رفع هذه الدعوى الفرعية الى وقت التسديد . — ثانيا — ان باقى المبانى التى أقامتها المورثة على أصل أعيان الوقف لاحق لها فى شىء من تكاليفها وإنما كان لها حق السكنى فيها أو الانتفاع بريعها فى مدة حياتها ولا رجوع عليها ولا على ورثتها بشىء من ذلك عن هذه المدة أما ورثتها فلا حق لهم فى شىء من غلة هذه الأعيان الأصلية بما عليها من مبانى مورثتهم بل عليهم رد

ما يكونون حصلوه من ريعها أثناء وضع يدهم عليها من بعد وفاة المورثة الى وقت تسليمها للوزارة . وهذا - الذى يجب عليهم رده لامانع قانونا من المقاصة بينه وبين ما يستحقونه قبل الوزارة بسبب الجزء المشترى مادام استحقاقهم هذا صار دينا يطالب الطاعن الوزارة به فى هذه الدعوى وما دامت الوزارة فى دفاعها لدى محكمة الموضوع فى هذه الدعوى الفرعية تمسكت فى طلب رفضها بأن المورثة والورثة حصلوا من الريع على مايزيد عن قيمة مايدعونه من الحقوق.

« وبما ان محكمة الاستئناف فى معرض بيان ما إذا كان الورثة حصلوا فعلا من الريع الذى لاحق لهم فيه مبلغا يفي بحقوقهم قد أجملت وأبهمت بحيث لا يعلم من حكمها ماهو بالضبط حقيقة هذا الريع الذى حصلوه ولا حق لهم فيه وما هو بالضبط حقيقة الريع وغير الريع بما لهم حق فيه قبل الوزارة .

« وبما ان هذا الابهام يجعل الحكم فى هذا غير قائم على أساس قانونى كما يقول الطاعن بحق فيتعين نقضه نقضا جزئيا واعادة الدعوى لمحكمة الاستئناف لتحقيق عناصر التقدير الخاصة بكل جزء من الجزءين المتقدمين وتحديدها تحديدا صريحا يمكن معه إعطاء كل منهما حكمه المتقدم وتعمل الحساب بين الطاعن بشأن حصته وبين الوزارة بعد هذا التحديد وتقضى بحسب مايظهر لها من نتيجة الحساب ان برفض دعواه وان بالزام الوزارة بما قد يظهر طرفها له »

(طعن محمد أفندى متبولى صفا وحضر عنه الاستاذ احمد رشدى ضد وزارة الاوقاف رقم ١٧ سنة ٥ ق)

٢٥٢

١٢ ديسمبر سنة ١٩٣٥

تسجيل العقود :

١ — العقود المنشئة لحق ملكية أو حق عينى عقارى آخر أو نقله أو تغييره أو زواله . وجوب تسجيلها . عدم التسجيل . نتائجه . (المادة الأولى من قانون التسجيل رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣

٢ — المادة ٢٧٠ من القانون المدنى . حكمها لم يعد باقيا بعد قانون التسجيل .

٣ — الدعوى البوليصية . تعريفها .

(المادة ١٤٣ من القانون المدنى .)

٤ — العقار موضوع التعهد . ملكية المتعهد لوقت تعهده للمتصرف اليه . التصرف فيه لآخر . تسجيل المتصرف اليه الآخر عقده قبل المتصرف اليه الاول . مانع من اجراء حكم المادة ١١٨

المبادىء القانونية

١ — إن المادة الأولى من قانون التسجيل رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ تقضى بأن جميع العقود التى من شأنها إنشاء حق ملكية أو حق عينى عقارى آخر أو نقله أو تغييره أو زواله يجب تسجيلها ، وان عدم تسجيلها يترتب عليه ألا تنشأ هذه الحقوق ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول لا بين المتعاقدين أنفسهم ولا بالنسبة لغيرهم ، وانه لا يكون للعقود غير المسجلة من الأثر سوى الالتزامات الشخصية بين المتعاقدين وان هذه الأحكام تعتبر مقيدة للنصوص الخاصة بانتقال الملكية والحقوق العينية الأخرى بمجرد الايجاب والقبول بين المتعاقدين فما لم يحصل التسجيل فان الملكية تبقى على ذمة المتصرف حتى ينقلها التسجيل ذاته للمتصرف اليه . ولا يكون للمتصرف اليه فى الفترة التى تمضى من تاريخ التعاقد الى وقت التسجيل سوى مجرد أمل فى الملكية دون أي حق فيها . وفى تلك الفترة إذا تصرف

المتصرف لشخص آخر فانه يتصرف فيما يملكه ملكا تاما ، فاذا أدرك هذا الشخص الآخر وسجل عقده قبل تسجيل عقد المتصرف اليه الأول فقد خلصت له بمجرد تسجيله بتلك الملكية العينية التى لم يتعلق بها حق ما للأول فاذا سجل الأول عقده من بعد ذلك فان تسجيله لا يصادف محلا يرد عليه ولا ملكية ينقلها بل يكون تسجيلا لغوا وعملا حابطا معدوم الأثر حتى ولو كان المتصرف والمتصرف اليه الثانى سيء النية متواطئين كل التواطؤ على حرمان المتصرف اليه الأول من الصفقة وإذن فلا يقبل من أى انسان لم يكن عقده مسجلا ناقلا الملك فعلا اليه أن يدعى ان له حقا عينيا على العقار يحتج به على من آل اليه نفس العقار وسجل عقده من قبله بل ان مثل هذه الدعاوى قد قطع قانون التسجيل دابرها قطعا نهائيا كما انه لا يقبل منه مطلقا الاحتجاج على صاحب العقد المسجل الذى انتقلت اليه الملكية فعلا بتسجيله لا بسوء نية المتصرف ولا بالتواطؤ (الذى ليس شيئا آخر سوى سوء النية لدى المتصرف والمتصرف اليه الثانى معا) ، بل ان كل ما رتبه الشارع على هذا الوضع إنما هو المسئولية الشخصية فقط

٢ ــ لا يجوز التحدى بعبارة سوء النية أو حسنها أو العلم أو عدم العلم المشار اليهما بالمادة ٢٧٠ وغيرها من مواد القانون المدنى لأن هذه المادة مؤسسة على مبدأ القانون المدنى الذى يرتب نقل ملكية المبيع بين المتعاقدين على مجرد الايجاب والقبول وهــذا المبدأ قد قضت عليه الفقرة الأخيرة من المادة الأولى من قانون التسجيل قضاء نهائيا كما نصت المادة ١٦ من هذا القانون على إلغاء كل نص يخالف ، وإذا فتلك المادة (٢٧٠) قد نسخها قانون التسجيل ولم يعد حكمها باقيا

٣ ــ إن الدعوى البوليصية المشار إليها بالمادة ١٤٣ من القانون المدنى هى دعوى شخصية يرفعها دائن لابطال تصرف مدينه الحاصل بطريق التواطؤ للاضرار به وحرمانه من إمكان التنفيذ بدينه على الملك المتصرف فيه والذى كان يعتمد عليه الدائن لضمان استداده بحقوقه . وليس من نتائج هذه الدعوى تثبيت ملكية المدعى لما يطلب ابطال التصرف فيه .

٤ ــ ان المادة ١١٨ من القانون المدنى تشترط فى كل من الصورتين الواردتين بها (وهما كون العين مملوكة للمتعهد وقت التعاقد أو كون ملكها له حدث من التعاقد) الا يكون قد ترتب للغير حق عينى عليها . فاذا كان العقار الذى هو موضوع التعهد كان مملوكا للبائع وقت تعهده للمتصرف اليه الأول ثم تعلقت به ملكية شخص آخر تعلقا قانونيا فهذا مانع من إجراء حكم المادة ١١٨ المذكورة فيه .

المحكمة

« حيث ان الطعن مع كثرة الاسباب فى بيان علله فى أصل التقرير وفى المذكرة الشارحة له يقوم فى جوهره على سببين ــ الأول ــ ان الحكم المطعون فيه قد خالف القانون ولم يحسن تأويله ولا تطبيقه وذلك فيما قرره من ان قانون التسجيل

قضى على سوء النية والتواطؤ والتدليس وان التفاضل بين عقدين لايكون الا بأسبقية التسجيل بصرف النظر عن وجود تواطؤ او عدم وجوده مع ان التدليس عمل منكر لايدور بخلد شارع ان يحميه ــ الثانى ــ ان الحكم المطعون فيه وقد قبل دعوى الطاعن باعتبارها دعوى ابطال تصرفات (دعوى بوليسية) قد اخطأ فى رفضه تثبيت ملكية الطاعن للمنزل المبيع مادام ابطال التصرف بالدعوى البوليسية يعيد الملك إلى مالكه الأصلى وهو المدين ومادام المقرر ان الدعوى البوليسية لا ينتفع منها الا الدائن الذى رفعها وما دام ان هذا الدائن الذى رفعها هو الطاعن فى الدعوى الحالية وما دام ان موضع دينه ليس مالا نقديا بل هو عين عقارية معينة وما دامت هذه العين ترجع بالدعوى البوليسية الى مالكها الأصلى فتنفيذ تعهده لايمكن ان يكون الا باعطاء هذه العين للدائن ما دامت هى موضع دينه كما هو مقتضى المادة ١١٨ من القانون المدنى .

ومن اجل هذا يطلب الطاعن نقض الحكم وتأييد الحكم الابتدائى او احالة الدعوى لمحكمة استئناف اسيوط للقضاء فيها ثانية وفق ما تقرره محكمة النقض من المبادىء .

عن الوجه الاول

« حيث ان المادة الأولى من قانون التسجيل رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ تقضى بأن جميع العقود التى من شأنها انشاء حق ملكية او حق عينى عقارى آخر او نقله او تغييره او زواله يجب تسجيلها وان عدم تسجيلها يترتب عليه الا تنشأ هذه الحقوق ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول لا بين المتعاقدين انفسهم ولا بالنسبة لغيرهم وانه لا يكون للعقود غير المسجلة من الأثر سوى الالتزامات الشخصية بين المتعاقدين ، وان هذه الاحكام تعتبر مقيدة للنصوص الخاصة بانتقال الملكية والحقوق العينية الأخرى بمجرد الايجاب والقبول بين المتعاقدين .

« وحيث ان عبارة هذه المادة واضحة الوضوح كله فى ان التسجيل نفسه هو الناقل للملكية وان مجرد الايجاب والقبول لا تأثير له فى هذا الصدد بل ان الملكية تبقى على ذمة المتصرف الى حين تسجيل العقد فينقلها التسجيل ذاته للمتصرف اليه .

« وحيث ان النتيجة المنطقية لهذا ان المتصرف اليه ليس له فى الفترة التى تمضى من تاريخ التعاقد الى وقت التسجيل سوى مجرد امل فى الملكية دون أى حق فيها .

« وحيث ان المتصرف الذى لازال مالكا فى تلك الفترة اذا تصرف لشخص آخر فانه يتصرف فيما يملكه ملكا تاما فاذا ادرك هذا الشخص الآخر وسجل عقده قبل تسجيل عقد المتصرف اليه الأول فقد خلصت له بمجرد تسجيل تلك الملكية العينية التى لم يتعلق بها حق ما للأول فاذا سجل الأول عقده من بعد ذلك فان تسجيله لا يصادف محلا يرد عليه ولا ملكية ينقلها بل يكون تسجيلا لغوا وعملا حابطا معدوم الأثر .

« وحيث ان هذا النظر هو منطق النص ولا يمنع البتة من صحته واستقامته ان يكون المتصرف والمتصرف اليه الثانى سىء النية متواطئين اشد التواطؤ على حرمان المتصرف اليه الأول من الصفقة كما يذهب الى ذلك بعض الباحثين . ولقد يجلى هذا النظر تجلية عملية واضحة ان المتصرف اليه الأول اذا اراد المخاصمة على الملكية فان دعواه لا يمكن الا ان تكون دعوى تثبيت ملكية سندها هو عقده المسجل ثم هو يطلب فيها الأخذ بعقده هذا وابطال عقد خصمه المتصرف اليه الثانى ومحو تسجيله لحصوله بطريق التواطؤ .

واذا كانت الملكية بمقتضى صريح النص لاتحصل له الا بالتسجيل وكان هو فى الفترة التى مضت من تاريخ عقده الى وقت التسجيل لم تحصل له تلك الملكية وكان القاضى يستحيل عليه اعتباره مالكا فى تلك الفترة فسيان اذن ان يكون المتصرف اليه الثانى تواطأ اولم يتواطأ لأنه لاملكية له تكون سلبت بهذا التواطؤ وانما الذى سلبه التواطؤ هو مجرد امله فى الامتلاك فى المستقبل والآمال ليست حقوقا يحتج بها على الغير .

« وحيث انه فوق كون النظر المتقدم مستفادا من ذات نصوص المادة الأولى من قانون التسجيل وان ذلك التمثيل العملى يجليه كل التجلية فان الشارع أورد فى المذكرة الايضاحية لقانون التسجيل من البيان الصريح ما يؤكده كل التأكيد . ويجدر ان نثبت هنا الأصل الفرنسى لهذه المذكرة فى الصدد الذى بشأنه البحث ونتبعه بترجمته الصحيحة فان مما يؤسف له كثيرا ان الترجمة التى اعتادت وزارة الحقانية طبعها ضمن مجموعة القوانين والقرارات والمنشورات الخاصة بالتسجيل هى ترجمة غير صحيحة وهاهو النص الفرنسى :

Il n'est pas sans intérêt de relever que le principe de la nécessité de la transcription, pour opérer le transfert, même entre parties. a été admis par plusieurs législations, qui n'ont pas encore été en mesure d'adopter un systéme complet de Livres Fonciers : telles la législation héllenique et la législation hollandaise.

Au point de vue pratique, ce principe a aussi le grand avantage de couper court aux nombreuses contcstations surgies sur la portée juridique en la matière du mot "tiers" et de la restriction "prétendant un droit réel" qui y fait suite à l'article 737 du code civil Mixie, ou "ayant des droits sur l'immeuble et les ayant conservés en se conformant à la loi" de l'article 742 du même code de même qu'aux questions relatives à la bonne ou à la mauvaise foi.

C'est en vain qu'on essaierait d'invoquer, en sens contraire, les raisons de l'équité et de la bonne foi contractuelle. Eneffet, il incombe à l'acquereur la charge de remplir la formalité de la transcription, pour porter son acquisition à la connaissance du public, et l'aliénateur n'a que le devoir de ne rien faire qui puisse l'empêcher d'y procéder utilement. Si l'aliénateur met l'acquereur dans l'impossibilité de remplir utilement la formalité nécessaire pour opérre le transfert, il est passible d'une action personnelle.

وهاك ترجمته الصحيحة

« ومما يجدر بالذكر أن مبدأ ضرورة التسجيل لنقل الملكية حتى بين المتعاقدين قد أقرته جملة شرائع لم تتمكن حتى الآن من إدخال نظام تام للسجلات العقارية كقانون اليونان وهولندا .

ولهذا المبدأ فى العمل مزية كبرى هى قطع دابر ما كثر قيامه فى هذا الموضوع من الخلاف على تحديد مراد القانون بكلمة «الغير» وبالقيد الوارد بعدها بالمادة ٧٣٧ من القانون

المدنى المختلط وهو « ممن يدعى حقا عينيا » أو بالقيد الوارد بالمادة ٧٤٢ من القانون المذكور وهو « الذين لهم حقوق عينية على العقار وحفظوها بموافقتهم للقانون » وكذلك قطع دابر المسائل الخاصة بحسن النية أو سوئها .

ومن العبث محاولة التحدى بمقتضيات العدالة وحسن النية الواجب قيامه فى المعاقدات للقول بخلاف هذا فان الواقع يتحتم على من آل اليه الحق أن يقوم بالتسجيل كيما يكون الجمهور على علم من أيلولة هذا الحق اليه ، وليس على من صدر منه التصرف سوى ان يمتنع من كل ما يعرقل اجراء هذا التسجيل اجراء مفيدا . فاذا وضع من صدر منه التصرف الطرف الآخر فى حال يستحيل عليه معها اجراء اللازم لنقل الملكية اجراء مفيـــدا فانه يكون عرضة لرفع دعوى شخصية عليه .»

من هذا البيان يؤخذ صراحة ــ أولا ــ أن مراد الشارع جعل التسجيل هو الناقل للملكية بصفة مطلقة فى حق كل انسان وانه لا يقبل من أى انسان لم يكن عقده مسجلا ناقلا الملك فعلا اليه أن يدعى ان له حقا عينيا على العقار يحتج به على من آل اليه نفس العقار وسجل عقده من قبله ، بل أن مثل هذه الدعاوى قد قطع القانون دابرها قطعا نهائيا ، وثانيا ـ وهو نتيجة حتمية لهـــذا ـ ان لا محل مطلقا للاحتجاج على صاحب العقد المسجل الذى انتقلت اليه الملكية فعلا بتسجيل لا بسوء نية المتصرف ولا بالتواطؤ (الذى ليس شيئا آخر سوى سوء النية لدى المتصرف والمتصرف اليه الثانى معا) وثالثا ـ ان الشارع نفسه لاحظ ان من يتصرف أول مرة قد يضع المتصرف اليه الأول فى حال يستحيل معها تسجيل عقده تسجيلا مفيدا أى ناقلا للمالك وذلك طبعا لا يكون الا بأن يتصرف مرة ثانية ويبادر المتصرف اليه الثانى بتسجيل عقـــده فتنتقل اليه الملكية قبل أن يتمكن المتصرف اليه الأول من تسجيل عقده فاذا سجله كان تسجيله غير مفيد لعدم مصادفته محلا يرد عليه ـ لاحظ ذلك وأشار اليه كما تقدم فى مذكرته الايضاحية فلم يرتب على هذا الوضع الا المسئولية الشخصية فقط وصرح بأن من العبث محاولة التحدى فى مثل هذه الحالة لا بمقتضيات العدالة ولا بمسألة حسن النية الواجب قيامه فى المعاقدات . وكل هذا يؤيد النظر المستفاد من ذات نصوص المادة الأولى من القانون .

« وحيث ان الاعتراض بالمادة ٢٠٧ من القانون المدنى والقول بأن حكمها باق لم ينص قانون التسجيل الجديد على الغائه كالمواد الأخرى التى الغاها وبأن نصها الفرنسى يفيد ان سوء نية المتصرف اليه الثانى مانع له من الاحتجاج بتسجيله على المتصرف اليه الأول الذى تأخر فى التسجيل بل بأن نصها العربى مانع من هـذا الاحتجاج لو ثبت مجرد علم المتصرف اليه الثانى بسبق وجود التصرف الأول ـ هذا الاعتراض برمته لا محل له من الاعتبار . أولا ـ لأن المادة ٢٧٠ مؤسسة على مبدأ القانون المدنى الذى كان يرتب نقل ملكية المبيع بين المتعاقدين على مجرد الايجاب والقبول وهـــذا المبدأ وقد قضت عليه الفقرة الأخيرة من المادة الأولى من قانون التسجيل قضاء نهائيا ، وجاءت المادة ١٦ منه فقررت الغاء كل نص يخالف هذا القانون فالمادة ١٢٧٠ المؤسسة على المبدأ الملغى قد نسخت أيضا بعموم هذه العبارة

الأخيرة - ثانيا - ان سوء النية أو حسنها قد قرر واضع القانون صراحة فى مذكرته الايضاحية - كما تقدم - أنه يريد قطع دابر الخوض فى مسائله والقضاء عليها قضاء نهائيا والواضح أن تقريره هذا ليس الغرض منه بالذات سوى عدم إمكان التحدى بعبارة سوء النية أو حسنها والعلم أو عدم العلم المشار اليهما فى هذه المادة وأمثالها .

« وحيث انه لجميع ذلك يكون الحكم المطعون فيه سليما قانونا من هذه الناحية ويكون وجه الطعن الأول فى غير محله .

عن الوجه الثانى

« وحيث ان محكمة الاستئناف بعد أن قررت فى حكمها المطعون فيه أن الحكم الابتدائى المستأنف لم يصب فى تثبيت ملكية الطاعن للمنزل المتنازع عليه قالت أنه إنما قضى بتثبيت ملكية الطاعن لهذا المنزل استناداً إلى دعوى إبطال التصرفات (أى إلى الدعوى البوليصية) ثم أخذت تقرر أحكام هذه الدعوى البوليصية وأنها لاتودى الى تثبيت ملكية الدائن للعين التى يطلب إبطال التصرف فيها وبعد تقريرها لتلك الأحكام انتهت إلى مايفيد أنها اعتبرت أن الطاعن رفع الدعوى البوليصية فعلا وإلى أن المحكمة الابتدائيـة قد تعجلت فأبطلت التصرف الثانى الحاصل لرزق الله خير الله قبل أن يتحدد الدين الذى يستحقه قلادة قرياقص (الطاعن) ضد البائعين له (المطعون ضدهما الثانية والثالث) وأنه لذلك يتعين مع القضاء بالغاء الحكم الابتدائى المذكور بالنسبة لما قضى به من تثبيت ملكية قلادة قرياقص (الطاعن) للمنزل موضوع النزاع أن يوقف السير فى الدعوى (أى دعوى بطلان التصرف وهى الدعوى البوليصية المذكورة) إلى أن يتحدد هذا الدين بدعوى مستقلة .

« وحيث ان الدعوى البوليصية المشار اليها بالمادة ١٤٣ من القانون المدنى هى دعوى شخصية يرفعها دائن لابطال تصرف مدينه الحاصل بطريق التواطؤ للاضرار به وحرمانه من إمكان التنفيذ بدينه على الملك المتصرف فيه والذى كان يعتمد عليه الدائن لضمان استداده بحقوقه . وليس من نتائج هذه الدعوى - كما قالت محكمة الاستئناف بحق - تثبيت ملكية المدعى لما يطلب إبطال التصرف فيه .

« وحيث ان الدعوى التى رفعها الطاعن على المطعون ضدهم ليست هى الدعوى البوليصية المذكورة وإنما هى دعوى عينية عقارية موضوعها تثبيت ملكيته للمنزل المتنازع فيه وسببها مايزعمه من أيلولة هذه الملكية اليه بطريق المشترى . وإذا كان هو ادعى بطلان عقد المطعون ضده الأول لصوريته المتواطأ عليها بينه وبين البائعين المطعون ضدهما الآخرين أو لحصوله بالتواطؤ معهما إضراراً به ولو لم يكن صوريا فلم يكن ذلك منه إلا بقصد إزالة العقبة التى تعترض دعواه المنحصرة فى تثبيت ملكيته ، ولم يقصد قط بهذا الادعاء أن له ديناً شخصيا على البائعين وان البائعين تصرفا فى ملكهما للمطعون ضده الأول بطريق التواطؤ فراراً من دينه هذا الشخصى وإضراراً به حتى لايتمكن من استداده بهذا الدين من ثمنه - لم يقصد الطاعن ذا قط ولم يطلبه ولو من باب الاحتياط ، والحكم المطعون فيه خال من إفادة أى شىء من هذا .

« وحيث ان اعتبار محكمة الاستئناف أن هناك دعوى بوليصية قائمة الى جانب دعوى تثبيت الملكية ومنفصلة عنها وأيقاف هـذه الدعوى البوليصية حتى يتحدد دين الطاعن هو توليد لدعوى خاصة خارجة عن حدود دعوى الطاعن التى كانت مطروحة امامها .

« وحيث انه يلوح ان الذى حدا بمحكمة الاستئناف الى هـــذا الاعتبار ماطلبه لديها

رزق الله خير الله احتياطيا « ايقاف الدعوى (أى دعوى الملكية) حتى تستبين عناصر دعوى بطلان التصرفات . فتكون المحكمة كأنها افتكرت ان هناك دعوى ابطال تصرفات هى الدعوى البوليصية مع ان قلاده قرياقص المدعى لم يرفع الدعوى البولصية قط .

« وحيث ان وجه الطعن الثانى مستق جميعه من العبارات التى وردت بأسباب الحكم المطعون فيه خاصة بتلك الدعوى البوليصية التى لم يطرحها قلادة قرياقص المدعى (الطاعن) للمحكمة ولو من باب الاحتياط ويكون لامحل للنظر فى شىء من هـذا الوجه الثانى الا اذا كان خوض محكمة الاستئناف فى الدعوى البوليصية واحكامها وما رتبته على هذا الخوض من النتائج قد اضر بالطاعن وكان له بسبب هذا الأضرار مصلحة فى طعنه .

« وحيث ان قضاء محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف بالنسبة لما قضى به من تثبيت ملكية الطاعن للمنزل موضع النزاع وبرفض دعواه فى هـذا هو قضاء صحيح كما سلف البيان فالباقى للطاعن هو تحديد قيمة دينه من ثمن وغيره والسعى فى تقاضيه ولو برفع الدعوى البوليصية لابطال التصرفات الحاصلة اضرارا به وحرمانا له من تقاضى هـذا الدين ومن واجبه ان يرفـع الدعوى بهـذا جميعه عنـد الاقتضاء فاذا كانت محكمة الاستئناف أعفته من الآن من الدعوى البوليصية واعتبرتها قائمة لديها وانه ليس عليه سوى تحديد دينه فليس له أية مصلحة فى الشكوى من هذا القضاء ويكون كل ما أورده فى وجه الطعن الثانى تأسيسا على عبارات المحكمة بخصوص الدعوى البوليصية غير معتبر .

« وحيث انه يلاحظ ان هذا الوجه الثانى هو من جهة أخرى غير مقبول لفساد اساسه . ذلك بأن الطاعن انتهى من الأقيسة المتتالية التى أوردها فيه الى ان المتعين ان يقضى له بالمنزل عملا بالمادة ١١٨ من القانون المدنى مع ان هذه المادة تشترط فى كل من الصورتين الواردتـين بها وهما كون العين مملوكة للمتعهد وقت التعاقد او كون ملكه لها حدث من بعد التعاقد - ان لا يكون قد ترتب للغـير حق عينى عليها . وبما ان المنزل الذى هو موضوع التعهـد اذا كان مملوكا للبائعين وقت تعهدهما للطاعن فانه قد تعلقت به ملكية رزق الله خير الله تعلقا قانونيا وهذا مانع من اجراء حكم المادة ١١٨ المذكورة فيه .

« وحيث انه لجميع ما تقدم يكون الطعن غير معتبر .

(طعن قلادة قرياقص وحضر عنه الاستاذ حنا مرقص ضد رزق الله خير الله وآخرين وحضر عن الاول الاستاذ عازر جبران رقم ٣٥ سنة ٥ ق)

٢٥٣

١٩ ديسمبر سنة ١٩٣٥

رهن عقارى

١ — حائز العقار . تعريفه . متى يجب انذار الحائز ؟ .

٢ — الحيازة الواجب انذار صاحبها لاتكون إلا بالنسبة للدائن المرتهن أو الدائن صاحب الاختصاص . انتفاؤها بالنسبة للدائن العادى .

(المادة ٥٧٤ مدنى)

المبادىء القانونية

١ - حائز العقار المشار اليه بالمادة ٥٧٤ من القانون المدنى لايمكن مبدئيا أن يكون إلا من آلت اليه من المدين ملكية العقار أو حق انتفاع عينى عليه فأصبح بمقتضى ماله من الملكية أو حق الانتفاع صاحب مصلحة فى الدفاع عنـه ومنع بيعه إذا استطاع . والذى تدل عليه عبارة تلك المادة أن انذار الحائز

إنما يكون واجبا فى صورة ما اذا كان لهذا الحائز وجود فى ذلك الظرف الزمنى الذى ينبه فيه الدائن المرتهن على مدينه بالوفاء وينذره بنزع الملكية . ومعرفة وجود حائز للعقار بالمعنى المتقدم أو عدم وجوده انما تكون بالكشف من دفاتر التسجيلات العقارية بحيث إذا ظهر من الكشف أن هناك تسجيل تصرف فى الملكية أو فى حق انتفاع صادر من المدين وجب على الدائن المرتهن انذار المتصرف اليه كما تقضى به المادة ٥٧٤ والا فهو يرفع دعوى نزع الملكية ويمضى فى الاجراءات لغاية البيع ومهما يحدث بعد من تصرفات المدين المسجلة على العين فلا شأن لهذا الدائن المرتهن بها ولا تأثير لها فى اجراءات نزع الملكية والبيع

٢ — يكفى أن يكون تسجيل عقد الحائز حاصلا قبل تسجيل التنبيه على المدين بنزع الملكية حتى يعتبر حائزا واجبا على الدائن المرتهن انذاره قبل رفع دعوى نزع الملكية كمقتضى المادة ٥٧٤ بحيث لو كان تسجيل عقده حاصلا بعد تسجيل ذلك التنبيه فليس على هذا الدائن انذاره بل له المضى فى الاجراءات وتكون اجراءاته صحيحة

٣— الحيازة الواجب انذار صاحبها لا تكون الا بالنسبة للدائن المرتهن أو بالدائن صاحب الاختصاص الذى حكمه حكم المرتهن من حيث ما له من حق تتبع العقار فى أى يد يكون . أما الدائن العادى فهذه الحيازة منتفية بالنسبة له تماما .

المحكمة

« حيث ان مبنى الطعن . — أولا — ان الحكم المطعون فيه أخطأ فيما قضى به من بطلان إجراءات البيع ورسى المزاد تأسيساً على عدم التنبيه على عاشور محمد الوتار المطعون ضده تنبيها رسميا بالدفع أو التخلية طبقا للمادة ٥٧٤ من القانون المدنى باعتباره حائزا للعقار مع أن المطعون ضده المذكور لا يمكن إعتباره حائزا واجبا التنبيه عليه كمقتضى المادة المذكورة لأن عقد مشتراه العقار من المدين لم يسجل الا بتاريخ ٢٧ مايو سنة ١٩٣٠ بعد أن كانت الطاعنة وجهت تنبيه نزع الملكية للمدين البائع فى ١٣ نوفمبر سنة ١٩٢٩ وسجلته فى ١٨ نوفمبر سنة ١٩٢٩ ثم رفعت عليه دعوى نزع الملكية واستصدرت فيها حكما سجل فى ١٥ إبريل سنة ١٩٣٠ وانه مادام الأمر كذلك فهذا المشترى (المطعون ضده) لا يعتبر حائزا للعقار من المنطبقة عليهم المادة المذكورة ويكون الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيقها فوقع باطلا . — ثانيا — ان المطعون ضده سبق ان رفع لدى محكمة مصر الابتدائية الأهلية على الطاعنة وعلى مدينها حسن افندى عبدالرحمن دعوى استحقاق العقار المتنازع بسببه الآن وقيدت بجدولها تحت رقم ١٨٤٠ كلى مصر ، وفيها طلب تثبيت ملكيته لهذا العقار وبطلان تنبيه نزع الملكية وحكم نزع الملكية فى الدعوى رقم ١٠٤٥ سنة ١٩٣٠ كلى مصر ومحو ما ترتب عليهما من التسجيلات وقد وصلت دعوى الاستحقاق المذكورة الى محكمة استئناف مصر وقيدت بجدولها برقم ٨٣٠ سنة ٤٩ قضائية وبتاريخ ٤ ديسمبر سنة ١٩٣٢ قضت فيها محكمة الاستئناف بتثبيت ملكية المطعون ضده للعقار على أن يبقى مثقلا بحق اختصاص الطاعنة

ثم برفض باقى طلباته . وطلباته المرفوضة نهائيا هى بطلان التنبيه وحكم نزع الملكية وما ترتب على العين من التسجيلات . لكن الحكم المطعون فيه قد خالف ذلك الحكم النهائى إذ قضى ببطلان إجراءات البيع من أولها لآخرها فى الدعوى رقم ١٠٤٥ سنة ١٩٣٠ كلى مصر فهو إذن قد أتى على خلاف الحكم السابق صدوره بين الخصوم أنفسهم فى ٤ ديسمبر سنة ١٩٣٢ وهو لذلك باطل.

تقول الطاعنة هذا وتضيف اليه ان المطعون ضده قد دخل فى أول جلسة للبيع وهى جلسة ٣٠ يونيه سنة ١٩٣٠ وطلب إيقافه لرفعه دعوى الاستحقاق المذكورة فرفض القاضى طلبه ثم أدخلته الطاعنة فى هذا البيع باعلان فى ٦ يوليه سنة ١٩٣٠ لحضر الاجراءات إلى أن رسا المزاد الأول فى ٢٥ أغسطس سنة ١٩٣٠ كما انها بعد صدور حكم الاستئناف فى ٤ ديسمبر سنة ١٩٣٢ فى دعوى الاستحقاق التى رفعها قد أعلنته اليه فى ١٧ ديسمبر سنة ١٩٣٢ ونبهت عليه بوفاء دينها المسجل عنه الاختصاص إذا أراد تفادى تحديد يوم لاعادة بيع العقار بعد زيادة العشر وانها أيضا أعلنت اليه تاريخ الجلسة التى حددها قاضى البيوع لاعادة المزايدة التى رسا فيها العقار ثانية على الطاعنة ـ تضيف الطاعنة هذا وتقول ان المطعون ضده على كل حال قد حصل له العلم القانونى الكافى الذى يمنعه من الطعن فى الاجراءات .

ومن أجل هذا تطلب الطاعنة نقض الحكم والقضاء فى موضوع استئناف المطعون ضده برفضه وبتأييد الحكم الابتدائى المستأنف أو إعادة الدعوى إلى محكمة الاستئناف لنظرها من جديد .

« وحيث ان الثابت فى الدعوى ان عقد مشترى المطعون ضده عاشور محمد الوتار للعقار المتنازع بسببه من حسن افندى عبد الرحمن وان كان محررا بتاريخ ١٣ نوفمبر سنة ١٩٢٤ ومصدقا عليه بمحكمة السيدة زينب بتاريخ ١٧ نوفمبر سنة ١٩٢٤ الا أنه لم يسجل إلا فى ٢٧ مايو سنة ١٩٣٠ بعد أن كانت الطاعنة وهى دائنة لحسن افندى عبد الرحمن البائع قد حصلت على أمر باختصاصها بالعقار المذكور وسجلته بقلم كتاب محكمة مصر الابتدائية الأهلية فى سبتمبر سنة ١٩٢٩ وبقلم عقود محكمة مصر المختلطة فى ١٨ أكتوبر سنة ١٩٢٩ ووجهت لمدينها هذا تنبيها بنزع ملكية ذلك العقار وسجلته بقلم كتاب محكمة مصر الأهلية فى ١٨ نوفمبر سنة ١٩٢٩ بل ورفعت عليه دعوى نزع الملكية لدى محكمة السيدة زينب (نقلت بسبب تغيير الاختصاص الى محكمة مصر الكلية) وصدر فيها بتاريخ ٣٠ مارس سنة ١٩٣٠ حكم بنزع الملكية سجل بتاريخ ١٥ ابريل سنة ١٩٣٠ .

« وحيث ان المادة ٥٩٩ من القانون المدنى جعلت للدائن الذى حصل على اختصاصه بعقار مدينه من يوم تسجيل اختصاصه نفس الحقوق التى تترتب على الرهن العقارى وقضت بأن كافة القواعد المقررة فيما يتعلق بالرهن تتبع فى الاختصاص المذكور ما عدا ما استثنى بالمادة ٦٠٠ مما لا شأن له بالبحث الحالى .

« وحيث ان المادة ٥٧٣ أجازت للدائن المرتهن عند حلول أجل الدين أن يشرع بعد التنبيه على المدين بالوفاء وإنذاره ببيع العقار فى نزع ملكية العقار المرهون وبيعه فى المواعيد المبينة فى قانون المرافعات وبالأوجه المبينة به . وقد جاءت المادة ٥٧٤ معقبة على هذا الحكم بأن العقار إذا كان فى يد حائز آخر فلا يجوز للدائن المرتهن أن يشرع

فى نزع ملكيته إلا بعد إنذار الحائز والتنبيه عليه رسميا بدفع الدين أو بتخليته .

« وحيث ان حائز العقار المشار اليه بهذه المادة لا يمكن مبدئيا أن يكون إلا من آلت اليه من المدين ملكية العقار أو حق انتفاع عيني عليه فأصبح بمقتضى ماله من الملكية أو حق الانتفاع صاحب مصلحة فى الدفاع عنه ومنع بيعه إذا استطاع .

« وحيث ان الذى تدل عليه عبارة تلك المادة أن إنذار الحائز إنما يكون واجبا فى صورة ما إذا كان لهذا الحائز وجود فى ذلك الظرف الزمنى الذى ينبه فيه الدائن المرتهن على مدينه بالوفاء وينذره بنزع الملكية .

« وحيث ان معرفة وجود حائز للعقار بالمعنى المتقدم أو عدم وجوده إنما تكون بالكشف من دفاتر التسجيلات العقارية خصوصا بعد قانون التسجيل الجديد الذى جعل التسجيل شرطا جوهريا أساسيا لانتقال الملكية فى الحقوق العينية حتى بين المتعاقدين أنفسهم ولم يجعل لثبوت تاريخ العقود بعد العمل به أى أثر فى هذا الصدد بحيث إذا ظهر من الكشف أن هناك تسجيل تصرف فى الملكية أو فى حق انتفاع صادر من المدين وجب على الدائن المرتهن إنذار المتصرف اليه كما تقضى به المادة ٥٧٤ وإلا فهو يرفع دعوى نزع الملكية ويمضى فى الاجراءات لغاية البيع . ومهما يحدث بعد من تصرفات المدين المسجلة على العين فلا شأن لهذا الدائن المرتهن بها ولا تأثير لها فى إجراءات نزع الملكية والبيع .

« وحيث ان هذا حق لا شك فيه فانه لو وجب على الدائن المرتهن أن ينذر كل من يحوز العقار بعقد لم يسجل إلا بعد ذلك الظرف الزمنى وإلا كانت إجراءاته فى دعوى نزع الملكية باطلة هى وما ترتب عليها من إجراءات البيع ومرسى المزاد لكان فى هذا تكليف للدائن المذكور بأن يظل ملازما لقلم التسجيلات يكشف فيه يوميا عن حدوث تسجيل لتصرف من المدين حتى يقوم بواجبه من إنذار المتصرف اليه . وهذا خطل وفساد رأى يتنزه عنه الشارع .

« وحيث انه إذا كان هذا حقا لا محل للشك فيه فان الشبهة واردة على عبارة المادة ٥٧٤ من جهة عدم تحديدها للظرف الزمنى الذى يتحقق فيه وجود الحائز ، بحيث أن الباحث ليتساءل هل يجب أن يتحقق وجود الحائز بتسجيل عقده قبل تاريخ إعلان التنبيه بنزع الملكية إلى المدين حتى يجب إنذاره بحيث لو كان عقده مسجلا بعد هذا التاريخ لما اعتبر حائزاً واجباً إنذاره ؟ أم هل يجب أن يكون عقده مسجلا ولو بعد هذا التاريخ ولكن قبل تسجيل ذلك التنبيه حتى يعتبر حائزاً واجباً إنذاره بحيث لو كان عقده مسجلا بعد تاريخ تسجيل التنبيه فلا يعتبر حائزاً ولا يجب إنذاره ؟ إن عبارة المادة لا تجيب صراحة على أمر من هذين . لكن الرأى الذى جرى عليه العمل والذى تقره محكمة النقض أنه يكفى أن يكون تسجيل عقد الحائز حاصلا قبل تسجيل التنبيه على المدين بنزع الملكية حتى يعتبر حائزاً واجباً على الدائن المرتهن إنذاره قبل رفع دعوى نزع الملكية كمقتضى المادة ٥٧٤ بحيث لو كان تسجيل عقده حاصلا بعد تسجيل ذلك التنبيه فليس على هذا الدائن إنذاره بل له المضى فى الاجراءات وتكون إجراءاته صحيحة . وهذا الرأى يعززه القياس على حكم المادة ٦٤٠ من قانون المرافعات التى جعلت للدائنين المسجلة ديونهم قبل تسجيل التنبيه ولم يعلنوا فى إجراءات التوزيع أن يطلبوا بطلانها دون من كانت ديونهم مسجلة من بعد تسجيل التنبيه . فانه إذا كان الشارع لا ينظر

إلى تاريخ إعلان التنبيه وإنما يعتمد على تاريخ تسجيله ويجعله الحد الفاصل فى الخصوصية المسوق لها حكم المادة ٦٤٠ المذكورة وبذلك لا يقتصر على حفظ حق من سجل دينه قبل تاريخ إعلان التنبيه فقط بل يحفظ أيضاً حق من سجل دينه فى الفترة التى بين تاريخ إعلان التنبيه وبين تاريخ تسجيله ـ إذا كان هذا فالأحوط لمصلحة الحائزين احتذاء فكر الشارع فى هذه الخصوصية والقياس عليه بجعل تاريخ تسجيل التنبيه هو الحد الفاصل بين من يجب انذاره من الحائزين ومن لا يجب .

« وحيث أن الثابت فى الدعوى الحالية كما تقدم أن تسجيل عقد تملك عاشور محمد الوتار المطعون ضده لم يكن بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية فقط بل أنه لم يحصل أيضاً إلا بعد أن كانت دعوى نزع الملكية رفعت فعلا وصدر حكمها وسجل فعلا ، فيكون الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى تفسير المادة ٥٧٤ إذ اعتبره حائزا كان واجباً إنذاره كمقتضاها وإذ ترتب على ذلك ما قرره من بطلان إجراءات نزع الملكية والبيع وما يترتب عليه من التسجيلات .

« وحيث انه حتى بصرف النظر عما تقدم فان المطعون ضده ـ كما تقول الطاعنة فى تقرير طعنها وكما هو ثابت واقعيا ـ قد دخل فى دعوى البيع وطلب إيقافها حتى يفصل فى دعواه الاستحقاق ثم أنذرته الطاعنة فى يوليه سنة ١٩٣٠ بالدفع أو التخلية كما أنه بعد الحكم فى دعوى الاستحقاق هذه قد أنذرته الطاعنة مرة أخرى بأن يدفع لها دينها إذا أراد تفادى البيع ثم هى أدخلته فى إجراءات البيع بعد ذلك إلى أن رسا المزاد الثانى على الطاعنة . وما دام المقصود من الانذار هو إعلان الحائز بدعوى نزع الملكية التى تتهدد العقار الذى فى حيازته وأن يتدبر فى الوفاء بدين الدائن المرتهن كيما يسلم له العقار فحتى على اعتبار المطعون ضده حائزاً ـ والواقع أنه قانونا غير حائز ـ فان ذلك المقصود قد حصل فعلا ولا وجه لأجابة ما طلبه من إبطال الاجراءات كما فعل الحكم المطعون فيه .

« وحيث انه لذلك يتعين نقض الحكم المذكور بلا حاجة الى البحث فى السبب الثانى من سببى الطعن . ولا يفوت المحكمة التنبيه الى ان ماتقدم فى هذا الحكم من التقريرات انما هو خاص بالدائن المرتهن أو بالدائن صاحب الاختصاص الذى حكمه حكم المرتهن من حيث ما له من حق تتبع العقار فى أى يد يكون أما الدائن العادى ففكرة الحيازة الواجب انذار صاحبها منتفية تماما بالنسبة له . وذلك من جهة لأن الدائن العادى يكون عابثا لو نبه على مدينه بنزع ملكية عقار له يكون قد تصرف فيه للغير تصرفا اخرجه فعلا من ملكه ومن جهة أخرى فان القانون الأهلى مادام لا يحرم المدين من التصرف فى الملكية بعد تسجيل التنبيه فان هذا التصرف اذا حصل وسجل بعد تسجيل التنبيه الحاصل من دائن عادى فى أى وقت سابق على تسجيل حكم مرسى المزاد فان كل اجراءات التنفيذ تسقط وتكون لا قيمة لها مادام تسجيل التنبيه لا يكسب لا هو ولا اجراءات البيع ذلك الدائن العادى حقا عينيا على العقار يحتج به على من تنتقل اليه ملكيته من قبل مدينه .

« وحيث ان الموضوع صالح للفصل فيه .

« وحيث ان الحكم الابتدائى المستأنف فى محله للأسباب المتقدمة وللأسباب التى بنى عليها فيتعين تأييده .

(طعن الست جليله احمد حسن وحضر عنها الاستاذ عزيز مشرق ضد عاشور محمد الوتار وحضر عنه الاستاذ محمد توفيق خليل بك رقم ١٨ سنة ٥ ق)

٢٥٤

١٩ ديسمبر سنة ١٩٣٥

القضاء المستعجل :

١ — مأمورية قاضى الأمور المستعجلة . مدى سلطته

٢ — تعيين حارس قضائى على أعيان وقف لتنفيذ حكم بدين على ناظر الوقف . يدخل فى اختصاص قاضى الأمور المستعجلة .

٣ - خطأ القاضى المستعجل فى تقريره الموضوعى أوفى تصرفه القانونى مع ثبوت اختصاصه . الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض . لايجوز

(المادة ٢٨ مرافعات والمادة العاشرة من قانون محكمة النقض)

المبادىء القانونية

١ - ان النص الفرنسى للمادة ٢٨ من قانون المرافعات أكثر انضباطا ودقة من النص العربى وهو أدل على مراد الشارع . والمراد بهذا النص هو :

-أولا -إن مأمورية قاضى الأمور المستعجلة ليست هى تفسير الأحكام والعقود الواجبة التنفيذ ولا الفصل فى اصل الحق، بل أن مأموريته هى إصدار حكم وقتى بحت يرد به عدوانا باديا للوهلة الأولى من أحد الخصمين على الآخر أو يوقف مقاومة من أحدهما للآخر باديا للوهلة الأولى أنها بغير حق أو يتخذ إجراء عادلا يصون به موضوع الحق أو دليلا من أدلة الحق .

- ثانيا - أنه اذا كان هذا للقاضى فى بعض الصور لا يستطيع أداء مهمته إلا اذا تعرف معنى الحكم أو العقد الواجب التنفيذ أو تناول موضوع الحق لتقدير قيمته فلا مانع يمنعه من هذا ولكن تفسيره أو بحثه فى موضوع الحق وحكمه بعد هذا التفسير أو البحث لا يحسم النزاع بين الخصمين لا فى التفسير ولا فى موضوع الحق بل لا يكون إلا تفسيرا أو بحثا عرضيا عاجلا يتحسس به ما يحتمل لأول نظرة أن يكون هو وجه الصواب فى الطلب المعروض عليه . ويبقى التفسير أو الموضوع محفوظا سليما يتناضل فيه ذوو الشأن لدى جهة الاختصاص

٢ - إن تعيين حارس قضائى على أعيان وقف هو الوسيلة الوحيدة لتنفيذ حكم بدين على ناظر الوقف الذى لا مال ظاهرا له سوى حصته التى يستحقها فى ريع هذا الوقف ، ما دام الحجز تحت يد الناظر نفسه غير مفيد وما دام الحجز التنفيذى المباشر على غلة الوقف وحاصلاته غير جائز لا هو ولا الحجز تحت يد مستأجرى أعيانه وهذه الوسيلة متعلقة بالتنفيذ وهى وسيلة مستعجلة فهى بمقتضى نص المادة ٢٨ مما يدخل فى اختصاص قاضى المواد المستعجلة فاذا كان المطلوب فى الدعوى هو تعيين حارس قضائى ليستلم عينا موقوفة ويستغل ريعها ويدفع منه للمدعية قيمة نفقة محكوم بها على الواقف الذى هو الناظر والمستحق الوحيد فى الوقف ويودع الباقى بخزانة المحكمة حتى تنتهى الدعوى حساب منظورة بين الطرفين ورافعة هذا الطلب أدخلت فى الدعوى زوجة هذا الناظر لأنه أشهد على نفسه إشهادا شرعيا نقل به إليها الاستحقاق فى النظر على هذه العين الموقوفة وفى ريعها فهذا الطلب يدخل فى اختصاص قاضى المواد المستعجلة

- ٣ - مهما يكن من خطأ القضاء المستعجل بدرجتيه الابتدائية والاستئنافية فى تقديره

الموضوعي أو فى تصرفه القانونى فى الموضوع بعد كون اختصاصه ثابتا فان سبيل إصلاح هذا الخطأ الواقع فى حكمه ليس هو الطعن بطريق النقض والابرام مادام هذا الحكم صادرا استئنافيا من محكمة ابتدائية ومادام أنه لا يعتبر من هذه الجهة صادرا فى مسألة اختصاص مما يجوز الطعن فيه بطريق النقض طبقا للمادة العاشرة من قانون محكمة النقض .

المحكمة

« حيث ان النص العربى للمادة ٢٨ من قانون المرافعات جاء به أن قاضى المواد الجزئية يحكم بمواجهة الاخصام فى المنازعات المستعجلة المتعلقة بتنفيذ الاحكام والسندات الواجبة التنفيذ بشرط ان لا يتعرض فى حكمه لتفسير تلك الاحكام ويحكم ايضا فى الأمور المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت بحيث لا يكون لحكمه تأثير فى اصل الدعوى

« وحيث انه بمقارنة هذا النص بالنص الفرنسى للمادة المذكورة يتضح ان القيد الوارد على الشطر الثانى منها قد وضع بالعربية موافقا للعبارة الفرنسية ماعدا كلمتى « أصل الدعوى » فان مقابلها الفرنسى هو « اصل الحق » واما قيد الشطر الأول فانه يختلف كثيرا عن مقابله الفرنسى اذ تعريب هذا المقابل هو بحيث لا يكون لحكمه تأثير فى مسائل التفسير

« وحيث ان النص الفرنسى أكثر انضباطا ودقة وهو على كل حال أدل على مراد الشارع فيكون القيد الواجب اعتباره فى الشطر الاول هو « بحيث لا يكون لحكمه تأثير فى مسائل التفسير » كما انه فى الشطر الثانى يكون هو « بحيث لا يكون لحكمه تأثير فى اصل الحق »

« وحيث ان المراد بهذا النص بعد رد القيدين الى وضعهما الصحيح ـ أولا ـ أن ليست مأمورية هذا القاضى هى تفسير الاحكام والعقود الواجبة التنفيذ ولا الفصل فى اصل الحق بل ان مأموريته هى إصدار حكم وقتى بحت يرد به عدوانا باديا للوهلة الأولى من احد الخصمين على الآخر او يوقف مقاومة من احدهما للآخر باديا للوهلة الأولى انها بغير حق او يتخذ اجراء عاجلا يصون به موضوع الحق او دليلا من أدلة الحق ـ ثانيا ـ انه اذا كان فى بعض الصور لا يستطيع اداء مهمته الا اذا تعرف معنى الحكم او العقد الواجب التنفيذ او تناول موضوع الحق لتقدير قيمته فلا مانع يمنعه من هذا ولكن تفسيره او بحثه فى موضوع الحق وحكمه بعد هذا التفسير او البحث لا يحسم النزاع بين الخصمين لا فى التفسير ولا فى موضوع الحق بل لا يكون الا تفسيرا او بحثا عرضيا عاجلا يتحسس به ما يحتمل لأول نظرة ان يكون هو وجه الصواب فى الطلب المعروض عليه ، ولا يزال التفسير او الموضوع محفوظا سليما يتناضل فيه ذوو الشأن لدى جهة الاختصاص .

« وحيث ان العبرة فى تحديد الاختصاص النوعى لكل جهة قضائية هى بما يوجهه المدعى فى دعواه من الطلبات .

« وحيث ان المطلوب فى الدعوى الحالية هو تعيين حارس قضائى ليستلم عينا موقوفة ويستغل ريعها ويدفع منه للمدعية قيمة نفقة محكوم بها على الواقف الذى هو الناظر والمستحق الوحيد فى الوقف ويودع الباقى بخزينة المحكمة حتى تنتهى دعوى حساب منظورة بين الطرفين ورافعة هذا الطلب قد ادخلت فى دعواها زوجة هذا الناظر لأنه اشهد على نفسه اشهادا شرعيا نقل به اليها الاستحقاق فى النظر على هذه العين الموقوفة وفى

ريعها وتقول المدعية ـ من جهة ـ ان اصل الوقف باطل لأن العين كانت مملوكة للشركة المطلوب حسابها فى دعوى الحساب المذكورة ـ ومن جهة أخرى ـ ان اشهاد نقل النظر والاستحقاق حاصل بطريق التواطؤ بين الزوجين فرارا من تنفيذ حكم النفقة لأنه لامال آخر ظاهرا للدين يمكن التنفيذ عليه .

« وحيث ان تعيين حارس قضائى على اعيان وقف هو الوسيلة الوحيدة لتنفيذ حكم بدين على ناظر الوقف الذى لامال ظاهرا له سوى حصته التى يستحقها فى ريع هذا الوقف مادام الحجز تحت يد الناظر نفسه غير مفيد وما دام الحجز التنفيذى المباشر على غلة الوقف وحاصلاته غير جائز لا هو ولا الحجز تحت يد مستأجرى اعيانه .

« وحيث ان هذه الوسيلة متعلقة بالتنفيذ وهى وسيلة مستعجلة فهى بمقتضى نص المادة ٢٨ مما يدخل فى اختصاص قاضى المواد المستعجلة .

« وحيث ان الطاعنة تقول انها لاتنازع فى اختصاص قاضى المواد المستعجلة بهذا الطلب لو انه كان موجها على زوجها الواقف فقط وكان زوجها هذا لازال مستحقا لريع الوقف ، اما والاستحقاق آل اليها باشهاد شرعى وليست هى المدينة المحكوم عليها فان الطلب لايختص به هذا القاضى لانه ماس بأصل حقها ، كما ان هذا القاضى إذ حكم بتعيين الحارس ليستغل العين الموقوفة ويسلم للمدعية قيمة النفقة المحكوم بها ويسلم باقى الريع للمدعى عليه الآخر الذى هو زوجها الواقف من حقها من جهتين — الأولى — اعطاؤه بعض الريع للمدعية مع انها ليست دائنة لها ـ والثانية — اعطاؤه باقى الريع لزوجها الواقف مع انه لايستحقه وكل هذا تجاوز من القاضى عن حده وخروج عن اختصاصه — تقول هذا وتقول ان المحكمة الاستئنافية التى أيدت حكمه قد اتى حكمها المطعون فيه باطلا لخروج ماحكمت به عن اختصاصها أيضا مع أنها نبهتها الى هذا وطلبت امامها الحكم بعدم الاختصاص كما كانت طلبته لدى القاضى الأول .

« وحيث انه مادام لاخلاف فى أن المدعية لو كانت اقتصرت على رفع دعوى الحراسة ضد زوج الطاعنة لكان قاضى المواد المستعجلة مختصا .

« وحيث انه اذا فرض أن المدعية كانت اقتصرت على هذا وان القاضى كان حكم فى دعواها بتعيين الحارس لأداء المأمورية التى بينها فى حكمه ثم اريد تنفيذ حكمه هذا فان الطاعنة التى تقول ان النظر والاستحقاق آلا اليها ما كان امامها لمنع التنفيذ الا الاستشكال فيه وان تطلب بنفسها الى المحضر ان يرفع الأمر الى قاضى المواد المستعجلة ليوقف التنفيذ مؤقتا حتى يفصل فى موضوع حقها من الجهة المختصة . ولا شك فى اختصاص هذا القاضى بنظر مثل هذا الاشكال . فكل مافى المسألة اذن أن المدعية بادرت فأتت لدى القاضى بدعواها المستعجلة الأصلية وبدعوى الاشكال المنتظر معا وإذ كان هذا القاضى مختصا بهما منفردين فهو مختص بهما مجتمعين .

« وحيث ان منازعة الطاعنة ليست فى الحقيقة منازعة فى مسألة اختصاص وانما هى دفع فى الموضوع وهذا الدفع هو فى مبدئه تنبيه للقاضى أن لايجيب الطلب لأن اجابته تمس أصل حقها المقرر لها بالاشهاد الشرعى ، وهو فى نهايته نقد لتصرف القاضى لان حكمه قد مس بأصل الحق هذا .

« وحيث ان قاضى المواد المستعجلة — كما تقدم — ليس ممنوعا فى مثل هذه المنازعة من تقدير قيمة الاشهاد الشرعى وهو مستند الحق المدعى

تقديرا لا نهائيا بل مؤقتا الى الحد الذى يستطيع معه الاطمئنان الى وجوب ايقاف التنفيذ او وجوب استمراره . فاذا كان قدر ان هذا المستند صادر من باب التواطؤ بين الزوجين فرارا من تنفيذ الحكم على الزوج فان تقديره هذا هو تقدير وقتى صرف لا نهائية فيه وهو يملكه واذا كان امره باستمرار التنفيذ رغم وجود هذا الاشهاد لا بد من ان يترتب عليه ضرر للطاعنة فان هذا الضرر ايضا موقوت لا يحرمها البتة من اثبات اصل حقها والرجوع بعد ما اصابها من هذا الضرر على خصيمتها ؛ ومادام الأمر كذلك فلا مساس قانونا بأصل هذا الحق .

« وحيث ان القضاء فى تقديراته الموضوعية أو القانونية يصيب ويخطىء . واذا صح ان القضاء المستعجل بدرجتيه الابتدائية والاستئنافية يكون أخطأ فى تكليفه الحارس بتسليم الواقف ما فضل من الريع بعد النفقة المطلوب التنفيذ بها فانه مهما يكن من خطأ هذا القضاء فى تقديره الموضوعى او فى تصرفه القانونى فى الموضوع بعد كون اختصاصه ثابتا فان سبيل اصلاح هذا الخطأ ليس هو الطعن بطريق النقض والابرام مادام الحكم المطعون فيه صادرا استئنافيا من محكمة ابتدائية ، ومادام هذا الحكم لا يعتبر من هذه الجهة انه صادر فى مسألة اختصاص مما يجوز الطعن فيه بطريق النقض طبقا للمادة العاشرة من قانون محكمة النقض بل هذا الطعن المقصود به اصلاح الخطأ المذكور هو طعن غير مقبول .

(طعن الست حكمت حسن رضا بصفتها وحضر عنها الاستاذ سليمان حافظ ضد الست اقبال حسن وآخر وحضر عن الاولى الاستاذ زكى عريبى رقم ٣٢ سنة ٥ ق)

٢٥٥

١٩ ديسمبر سنة ١٩٣٥

١ — توكيل . تعدد الوكلاء أو الاوصياء . اشتراط تصرفهم مجتمعين . تصرف أحدهم . صدور أعمال من صاحبه دالة على رضائه بالتصرف . نفاذ هذا التصرف .

(المادة ٥١٩ مدنى)

٢ — نقض وابرام . رفع دعوى ضد شخص . رفعه دعوى فرعية للاجابة بها على الدعوى المرفوعة عليه . نقض الحكم فى الدعوى الأصلية يترتب عليه نقض الحكم فى الدعوى الفرعية

المبادىء القانونية

١ - إذا حرفت محكمة الموضوع الثابت ماديا ببعض المستندات وسهت عن البعض الآخر فان التشويه والسهو يستوجبان نقض الحكم

٢ - من المقرر شرعا وقانونا أن أحد الوكيلين أو أحد الوصيين المشروط لهما التصرف مجتمعين إذا تصرف احدهما باذن صاحبه أو بأجازته نفذ تصرفه . فاذا أجرى أحد هذين الوصيين تصرفا ما صح تصرفه متى صدرت من شريكه فى الوصاية أعمال وتصرفات دالة على رضائه بهذا التصرف

٣ - إذا رفعت دعوى ضد شخص فرفع هو دعوى فرعية ليجيب بها بصفة احتياطية على الدعوى المرفوعة عليه وارتبطت الدعويان فنقض الحكم فى الدعوى الأصلية المرفوعة عليه يترتب عليه نقض الحكم الصادر فى الدعوى الفرعية المرفوعة منه .

المحكمة

عن طعن الخواجه حبيب زيات

« من حيث ان الوجهين الثانى والثالث الخاصين بدعوى الست اوجينى بصفتها يتلخصان فى ان محكمة

الاستئناف حين قضت بالغاء الحكم المستأنف والزمت الخواجه حبيب بأن يدفع لخصومه ما الزمته بدفعه لهم قد خالفت الثابت بأوراق الدعوى وأخطأت فى تطبيق القانون . ووجه مخالفتها للثابت بالأوراق انها قررت ان الخواجه حبيب من جهة لم يشرك الست اوجينى فى عملية شراء السندات المالية بل انفرد بها وأنه من جهة أخرى خالف فى شرائها قرار المجلس الملى فاشترى نوعا من الأوراق غير الذى أذنه فى شرائه باسم القصر ثم اودعها فى غير المصرفين المحددين له وهما البنك الأهلى وبنك فرنسا . مع أن الثابت بالأوراق والمستندات والدفاتر التى استخرج منها الخبير حسابه يدل على غير ذلك . أما وجه خطأ الحكم فى تطبيق القانون فحاصله ان المحكمة قد اثبتت فى حكمها انها لا تعتد بعمل الوصية من جهة صرف واستلام ارباح السندات معتمدة فى ذلك على ان احد الوصيين المشروط لهما العمل معا ليس له ان يجيز عمل زميله الذى انفرد به . وكذلك على انه لا محل للقول بأن المجلس الملى اجاز هذه العملية (عملية شراء السندات المالية) ويقول الطاعن ان الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى تطبيق قواعد الاجازة على ما صدر من الوصية ومن المجلس الملى اللذين كانت لهما ولاية الاجازة فى حينها

« وحيث ان محكمة الاستئناف بعد ان بحثت فى حجية قرار المجلس الحسبى فيما جاء به من عدم اعتماده عمل الوصى فى استثماره مال القصر بشراء الأوراق المالية التى اشتراها وقررت انه « قرار لا يمنع من العودة للمناقشة فى اسبابه » وبعد ان حصرت الأوجه التى ادعت الست اوجينى ان الخواجه حبيب خالف فيها قرار المجلس الملى الصادر بتعيينهما وصيين بتاريخ ١٥ نوفمبر سنة ١٩١٦، وبعد ان قالت عن المخالفة الخاصة بتصرف الوصى فى نتائج عملية التصفية ان قرار المجلس الملى يحتمل ان يكون المقصود منه شراء السندات بالمال النقد الموجود عينا وقت الوفاة . . . . اوالشراء بما يظهر لهم من مال بعد تصفية المحل وان الوصى يكون اذن معذورا فى تفهمه للقرار على النحو الذى رأته محكمة الدرجة الأولى بحكمها المستأنف . . . . ـــ ان محكمة الاستئناف بعد ان قالت هذا الذى سبق ذكره قالت « لكنه قد تبين »
« لها انه (اى الخواجة حبيب) قد انفرد بالعمل »
« وحده فى عملية الشراء هذه ولم يشرك معه »
« الوصية الثانية مع انه غير مأذون بالانفراد . . . »
« وليس بصحيح ان الوصية اشتركت معه فى »
« هذه العملية لأن التوقيع الصادر على طلب »
« الشراء فضلا عن انه جاء على ورقة بيضاء »
« فانه لم يجىء على السندات التى حصل شراؤها »
« ولا من المصرف الذى ابتاع منه الوصى هذه »
« الأوراق كذلك لا يعتـد بعمل الوصية بعد »
« ذلك من جهة صرف واستلام ارباح هذه »
« السندات لأنه مهما قيل فى تفسير هذا العمل وهل »
« هو بمثابة اجازة لعمل الوصى أم انه استلام »
« وقبول للأموال الواقع الذى اوجده الخواجه »
« حبيب زيات بعمله فانه ليس للوصى ان يجيز »
« عمل وصى آخر إذ هو لا يملك هذه الاجازة . . . . »
الى ان قال « وحيث انه لا محل للقول بأن المجلس »
« الملى اجاز هذه العملية بجلسة ٢ اكتوبر سنة »
« ١٩٢٣ لأن محضر الجلسة المذكورة خال من »
« مثل هذه الاجازة ولا تعتد المحكمة بغير »
« هذا المحضر الرسمى من الأوراق التى قدمها »
« الوصى الخ »

« وحيث ان هذه المحكمة أطلعت على طلب الشراء الموقع عليه من الست اوجيني وعلى بعض

الإيصالات الموقع عليها منها أيضا بقبضها ايراد السندات وعلى تقرير الخبير الثابت به عملية الشراء وكيفية قيدها بالدفاتر والموضح به مجموع ما قبضته الست أوجيني من أرباح سندات القرض الفرنسى لسنة ١٩١٨ فتبين لها . ـ أولا ـ ان السيدة المذكورة وقعت على طلب مطبوع من الطلبات التى أعدها بنك الخصم الوطنى بباريس للاكتتاب فى سندات القرض الفرنسى لسنة ١٩١٨ ولا ينقص هذا الطلب الا التاريخ والاعداد السندات التى يراد الاكتتاب بها فى سندات هذا القرض . وليس الطلب المذكور ورقة بيضاء كما يفهم من عبارة الحكم المطعون فيه . ثانيا ـ ان خبير المجلس الحسى أثبت ما وجده مقيدا بدفتر المحل من شراء السندات المالية المتقدمة الذكر بقدر قيمة ما ظهر لورثة أخيه من حساب التصفية التى تمت فى سنة ١٩١٨ وانها لحسابهم ورأت كذلك ما نقله هذا الخبير من حساب كوبونات هذه السنة سنة سنة ومن أن ام القصر كانت تقبضها وقد جمعها الخبير فوجدها تبلغ من سنة ١٩١٩ الى سنة ١٩٣١ ٣٣٠ مليما و ٥٢١ جنيها . ـ ثالثا ـ اطلعت هذه المحكمة على محضر جلسة المجلس الملى المؤرخة فى ١٤ سبتمبر سنة ١٩٢٣ وعلى محضر جلسة ٢ اكتوبر سنة ١٩٢٣ فرأتهما كالنص السابق نقله فى الوقائع المتقدمة ـ رابعا ـ اطلعت هذه المحكمة أيضا على صورة كشف الحساب المقدم من حبيب زيات للمجلس الملى والمشار اليه فى المحضرين المذكورين وهذه الصورة مقدمة من الست اوجينى نفسها لمحكمة النقض ضمن حافظة مستنداتها فوجدته مؤسسا على ان رأس مال القصر هو سندات من رنت القرض الفرنساوى لسنة ١٩١٨ بقيمة ٨٥٠٠٠ فرنك ووجدت به الكوبونات المتحصلة داخلة فيه بصفة إيرادات لكوبونات القرض الفرنسى لسنة ١٩١٨ وجاء فى آخر هذا الكشف المبين لحساب الايرادات . المصروفات التأشير الآتى «وان العجز الظاهر فى هذا الحساب والبالغ مجموعه ٢٩٧٦٤ قرشا . . . تسدد من العم ووصى الاولاد على حسابه الخاص وهو تبرع منه لاولاد شقيقنا المرحوم الياس زيات وللبيان حرر هذا فى ٢ اكتوبر سنة ١٩٢٣ وامضى الخورى ميخائيل زيات» .

« وحيث انه يبين مما اثبتته هذه المحكمة ان محكمة الاستئناف قد حرفت الثابت ماديا ببعض هذه المستندات وسهت عن كشف الحساب المقدمة صورته من الست أوجينى نفسها والشامل لقيمة السندات التى اشتراها الخواجه حبيب ولكوبوناتها التى كانت تقبضها هذه السيدة ثم سهت عن محضر جلسة ١٤ سبتمبر سنة ١٩٢٣ الذى قرر فيه المجلس الملى اعتماد هذا الحساب مبدئيا وفيه هذا المشترى ، وعن محضر جلسة ٢ اكتوبر سنة ١٩٢٣ المتعلق بهذا الشراء بالذات والدال بصفة حتمية على اطمئنان ذلك المجلس للموافقة عليه . وهذا التشويه لبعض المستندات والسهو عن البعض الآخر يستوجب نقض الحكم . وفضلا عن هذا فان تلك المحكمة أيضا ـ حين قضت بعدم جواز الاعتداد بما صدر من الوصية من أعمال وتصرفات دالة على رضائها بشراء سندات القرض الفرنسي الأهلى لسنة ١٩١٨ بناء على ما قررته خطأ من ان أحد الوصيين المشروط لهما بالعمل مجتمعين لايجوز له اجازة ما يكون قد عمله الوصى الآخر فى مصلحة القصر ـ قد أخطات فى تطبيق القواعد القانونية المتعلقة بالاجازة . وذلك لأن المقرر شرعا وقانونا أن أحد الوكيلين أو أحد الوصيين المشروط لهما فى التصرف مجتمعين ، اذا تصرف بأذن صاحبه أو باجازته نفذ تصرفه . على أن الكلام فى هذا فضلة مادام المجلس الملى ـ وكان هو السلطة المختصة ـ قد علم

اثناء فحص الحساب فى سنة ١٩٢٣ بمشترى هذه السندات ووافق على الحساب وموافقته عليه تفيد انه اعتمد هذا المشترى واجازه اجازة هى حجة على القصر ملزمة لهم تمام الالزام .

« وحيث انه لذلك يتعين نقض الحكم المطعون فيه الصادر فى دعوى الست اوجينى الأصلية .

عن طعن الست اوجينى بصفتها وولديها

« حيث ان الحكم الصادر فى دعوى الست المذكورة وولديها قد تقرر نقضه وهذا النقض يشمل طبعا كل ما كانت تطلبه فى دعواها وفى استئنافها .

عن الطعن المرفوع من الخواجه حبيب فيما يتعلق بدعواه الفرعية :

« حيث انه لارتباط هذه الدعوى الفرعية بالدعوى الأصلية المتقدمة الذكر ذلك الارتباط المدلول عليه بما سبق ايراده من دفاع الخصوم فى الدعويين أمام محكمة الموضوع وأمام هذه المحكمة ترى هذه المحكمة ان نقض الحكم المطعون فيه الصادر فى الدعوى الأصلية يترتب عليه نقض الحكم فى الدعوى الفرعية المرفوعة من الخواجه حبيب .

عن موضوع الاستئنافين

« حيث ان موضوعى الاستئنافين صالحان للفصل .

« وحيث انه مادام قد ظهر مما تقدم فى الكلام على دعوى الست أوجينى ان الحكم المطعون فيه غير صحيح وان الحكم الابتدائى هو الحكم الصحيح المتعين تأييده .

« وحيث ان الخواجه حبيب لم يرفع دعواه الفرعية الا ليجيب بها على الدعوى الأصلية بصفة احتياطية والا فهو متجاوز لأولاد أخيه عن كل ماقد يكون دفعه لهم زائدا عما لهم بمقتضى الحساب

وهذا الفهم قد أكده وكيله بجلسة المرافعة فى هذا اليوم ، ومن أجل هذا يكون لامحل لرجوعه عليهم الآن بشىء مما ادعاه فى دعواه الفرعية ويكون الحكم الابتدائى فيها متعينا تأييده .

(طعن الخواجه حبيب زيات وحضر عنه الاستاذ عزيز بك خانكى ضد الست أوجينى زيات بصفتها وآخر وحضر عنهما الاستاذ سليمان حافظ رقمى ٣٣و٣٧ سنة ٥ ق) .

٢٥٦

١٩ ديسمبر سنة ١٩٣٥

نقض وابرام . استكمال دليل الطعن . وجوبه . عدم استكماله . رفض الطعن

المبدأ القانونى

إذا لم يستكمل الطاعن الدليل الواجب على ماذكره فى طعنه فيتعين القضاء برفض هذا الطعن .

المحكمة

« بما ان وجهى الطعن يتلخصان ـ اولا ـ فى ان اسباب الحكم المطعون فيه متناقضة فيما بينها مما يجعلها فى حكم العدم ويجعل الحكم غير مسبب . ـ وثانيا ـ ان الاسناد فيها باطل .

وفى شرح هذين الطعنين يقول الطاعن ان طلبات المطعون ضده الأول كانت من بدء سيرتها محصورة فى امرين « الأول » تثبيت ملكيته الى ١٣ سهما و١ قيراط التى اعتبرها المجلس المحلى زوائد تنظيم بملكها وفى حل من بيعها لمن يشاء « والثانى » دفع ثمن ١٢٠٠ مترا عبرعنها بضوائع تنظيم اقتطعها المجلس المحلى من ملكه لما انشأ شارع سعد زغلول باشا ولم يعوضه عنها شيئا .

ثم يقول ان محكمة اول درجة قضت للمطعون ضده فى الطلب الأول بتثبيت الملكية على اساس ان مستنداته وما جاء فى تقرير الخبير يقطع بأن هذه القطعة داخلة فى ملكه وأنها فيما يتعلق

بالطلب الثانى قضت للمطعون ضده على اعتبار ان المساحة المطلوب ثمنها هى ٩٤٦٦،٤٠ مترا مربعا تأسيسا على ملحق تقرير الخبير الذى كانت ندبته وان تعويضها يكون بسعر عشرين قرشا للمتر المربع لاخمسين كما ذهب اليه الخبير وهنا يقول الطاعن ان محكمة اول درجة فيما يتعلق بالمساحة المؤسس عليها هذا الطلب الثانى اخذت بتقرير الخبير من غير التفات الى طعنه على خطأ هذا الخبير فى استخراج المساحة الصحيحة خطأ ناشئا عن مخالفته للقواعد الحسابية الواجب اتباعها .

ثم يقول ان محكمة الاستئناف المطعون على حكمها جاءت فأيدت الحكم الابتدائى معلنة انها تأخذ بأسبابه وتضيف اليها . وما اضافته هو فى لواقع عبث بتلك الأسباب فقد ذكرت انه «قد « تبين لها ان المجلس المحلى بنى تقديره على اعتبار» « انه كان هناك طريق قديم عرضه اربعة امتار» « صادر به امر عال سنة ١٨٨٨ فلم يدخله فى » « المساحة الضائعة (المطلوب ثمنها) فى حين ان» «الخبير احتسب المساحة كاملة لان المستأنف» «(المجلس المحلى) لم يثبت سبق نزع ملكية ذلك» «الطريق القديم المزعوم»»

يقول الطاعن ان هذا الذى اضافته محكمة الاستئناف على اسباب الحكم الابتدائى قد شوش على تلك الأسباب التى اخذت بها وتناقض معها فضلا عن انه غير صحيح الاسناد فأن تقرير الخبير وملحقه ومحاضر الاعمال لم تتحدث عن الطريق المقول بنزع ملكيته فى سنة ١٨٨٨ الا بشأن القطعة التى مساحتها ١٣ سهما و ١ قيراط موضوع الطلب الاول أما القطعة موضوع الطلب الثانى فان اعتراض المجلس انما كان على مساحتها من جهة طريقة مقاسها إذ الطاعن ينتقد تقرير الخبير وملحقه بأنه جرى فى مقاس تلك القطعة على طريقة غير اصولية فلم يقسمها الى اشكال هندسية تتناسب مع هيكلها وتؤدى إلى استخراج مقاس دقيق بل اعتبرها مستطيلا وضرب طولها فى عرضها وهى ليست كذلك ولم يذكر المجلس ولا اشار الخبير الى ان علة الخلاف هى وجود طريق قديم فى القطعة اضاف الخبير مساحته وان المجلس المحلى لا يقر تلك الاضافة .

ويقول الطاعن أن الاتيان بسيرة هذا الطريق من قبل محكمة ثانى درجة فى معرض القطعة الثانية (وانما محله كان القطعة الأولى) قد خلط الأمر واقام شبهة بأن محكمة الاستئناف إذ أيدت الحكم الأبتدائى قد قضت على الطاعن لخصمه فى الطلب الأول بتثبيت ملكيته الى ١٣ سهما وقيراط نافية ما كان ادعاه الطاعن من أن هذه القطعة كانت طريقا عاما من سنة ١٨٨٨ وفى الوقت نفسه قضت أيضا لخصمه فى طلبه الثانى بثمن القطعة الثانية تأسيسا على أن من ضمن هذه القطعة مساحة كان ادعى الطاعن انها طريق عام من سنة ١٨٨٨ وان هذا الادعاء انتفى لديها ، ومدلول هذا أن محكمة الاستئناف تكون قد قضت بتثبيت ملكية القطعة الاولى ثم بثمنها وهو تنافر غير سائغ قانونا . ومن جهة أخرى أن محكمة الاستئناف اذا كانت تعنى أن القطعة الثانية قد ادعى الطاعن أيضا أن من ضمنها جزءا من شارع سعد زغلول القديم وان أساس اعتراضه على مقاسها انما هو ضرورة خروج هذا الجزء منها فتكون قد اخطأت فى الاسناد إذ المجلس لم يدع هذا بل كان اعتراضه منصبا على الخطأ الناشىء من مقاس هذه القطعة على غير الأصول الهندسية .

ومن أجل هذا كله يطلب الطاعن نقض الحكم .

«وبما ان كل هذا الجدل لا يستقيم مادام ان محكمة الاستئناف قد ابرزت فى أسباب حكمها أن

من بين ماتستند اليه المعاينة التى اجراها فى مكان النزاع احد اعضاء الهيئة بحضور طرفى الخصومة ومن المقبول عقلا أن هذه المعاينة وما قد يكون شفعها من ايضاحات قدمها الخصوم اثناء القيام بها أو فى المرافعة التى حصلت بعدها - من المقبول عقلا أنه يكون قد استبان للمحكمة من ذلك جميعا أن العلة الحقيقية فى اختلاف تقدير مساحة القطعة موضوع الطلب الثانى هو فى الواقع ذلك الطريق القديم المزعوم . كذلك من المقبول عقلا أن هذا الطريق المدعى به قد يكون على مقتضى توضيح الطاعن اثناء المعاينة مارا فى القطعتين موضوع الطلبين جميعا .

وليس من ريب متى قامت هذه الاحتمالات أنه كان على الطاعن عندما أقدم على التشكيك فى منطق الحكم المطعون فيه أن يتقدم لمحكمة النقض بمحضر المعاينة التى اجراها فى مكان النزاع احد أعضاء الهيئة يوم ٥ اكتوبر سنة ١٩٣٤ وبمحضر المرافعة التى تلت هذا الانتقال ليؤيد ما ادعاه من أن الأسناد الذى اعتمدته محكمة الاستئناف كان غير صحيح والحجة التى اخذت منه متناقضة متداعية ومما يجعل هذا لزاما أن المذكرة التى رفعها الطاعن لمحكمة الاستئناف وجادل فيها طريقة المقاس التى جرى عليها الخبير بشأن القطعة الثانية - هذه المذكرة انما قدمت فى ١٣ فبراير سنة ١٩٣٤ أى قبل انتقال أحد اعضاء الهيئة لمكان النزاع بل قبل الحكم بالانتقال مع أنه بعد هذا التاريخ قد خطت الدعوى خطوات سمع الخصوم فيها .

« وبما انه يبين من هذا جميعا أن الطاعن لم يستكمل الدليل الواجب على ما ذكره فى طعنه فيتعين القضاء برفض هذا الطعن .

(طعن مجلس محلى اسيوط ضد فرغلى افندى مصطفى امام وآخرين وحضر عن الاول الاستاذ ابراهيم رياض رقم ١٩ سنة ٥ ق)

قضاء محكمة الاستئناف الأهلية

٢٥٧

١٤ مارس سنة ١٩٣٤

١ - حائز للعقار - فى حكم المادة ٥٧٤ - معناه من انتقلت اليه الملكية

٢ - رهن عقارى - اعادة قيده - مدة العشرة سنوات احتسابها بالتاريخ الميلادى لا بالهجرى

المبادىء القانونية

١ — ان الحائز للعقار طبقا للمادة ٥٧٤ مدنى هو كل شخص انتقلت الى ملكيته كل أو جزء من العقار المرهون أو حق عينى عليه بعقد ناقل للملكية وكما يفهم ذلك من العبارات والألفاظ التى ترجع وتشير اليه وهى الواردة بالمواد ٥٧٥ و ٥٧٨ و ٥٨٢ و ٥٩٠ و ٥٩١ و ٥٩٢ و ٥٩٣ من القانون المدنى

٢ - ان مدة العشرة سنوات التى يجب اعادة قيد الرهن العقارى فيها ان تحتسب بالتاريخ الميلادى لا بالتاريخ الهجرى والواجب التنبيه عليه بالدفع أو بتخلية العقار قبل الشروع فى نزع الملكية

المحكمة

« حيث ان المستأنف ضده الأول دفع بعدم اختصاص المحاكم الأهلية بنظر الدعوى واستند فى ذلك أولا - إلى أن قصد المستأنفين هو الغاء حكم مرسى المزاد الصادر لصالحه من المحكمة المختلطة

بتاريخ ١٩٢٩/٧/٢٤ وـ ثانياً ـ إلى وجود مصلحة لأجنبي في القضية وهو البنك العقاري المصري الذي حل محله بمقتضى العقد الرسمي المؤرخ ٢٠ أبريل سنة ١٩٢٩ والتابع بناء عليه اجراءات نزع الملكية التي اتخذها البنك المذكور أمام المحكمة المختلطة فالحكم يؤثر على مسئولية البنك المذكور قبله نتيجة عقد الحلول المشار إليه.

« وحيث ان الدعوى اصبحت قاصرة الآن على المنازعة في وضع اليد على ١ فدان و١٠ قراريط التي رسا مزادها مع أطيان أخرى على المستأنف ضده الأول بمقتضى حكم مرسى المزاد السابق الذكر فكل من المستأنفين والمستأنف ضده الأول يزعم أن له الحق في الاستيلاء عليها طبقا للمستندات التي يعول عليها ولم يتقدم من المستأنفين طلب الغاء حكم مرسى المزاد المذكور ولم ينازعوا في صحة حلول المستأنف ضده الأول محل البنك العقاري المصري ولم يوجهوا اليه أي طلب فالفصل في الدعوى اذن يترتب على المفاضلة بين مستندات الفريقين وتقدير قيمتها ومداها بالنسبة لكل واحد منهما دون التعرض لحكم مرسى المزاد الذي صدر من محكمة مختصة ودون التنويه أو التدخل في مسئولية البنك المشار اليه.

« وحيث انه على هذا الاعتبار تكون المحاكم الأهلية مختصة بنظر الدعوى لأن الخصوم تابعون اليها ومن ثم يكون الدفع بعدم الاختصاص على غير أساس ويتعين رفضه

« وحيث انه فيما يتعلق بالموضوع فان المستأنفين يستندون في اثبات حقهم في وضع اليد على ١ فدان و ١٠ قراريط موضوع هذه الدعوى السابق التنويه عنها وإلى أفضليتهم في هذا الأمر على المستأنف ضده الأول على ما يأتي :ـ

ـ أولا ـ أنه لا يصح الاحتجاج عليهم بحكم مرسى المزاد الصادر لصالح المستأنف ضده الأول لأنهم من جهة حائزون للعقار المبيع ومن الواجب التنبيه عليهم رسميا بدفع الدين أو بتخلية العقار قبل الشروع في نزع الملكية طبقا للقانون ومن جهة أخرى فهم من أرباب الديون المسجلة الواجب اعلانهم قانونا بنشرة البيع وكلا الاجراءين لم يحصل الأمر الذي ينبني عليه اعتبار حكم مرسى المزاد المذكور باطلا بالنسبة اليهم. ـ ثانيا ـ أن عقد الرهن العقاري أساس دعوى المستأنف ضده الأول لا يمكن الاحتجاج به قانونا ضدهم لأنه وان تسجل أو لا في ١٩١٧/١٢/١٣ الا أنه لم يحصل قيده ثانية الا في ٥ نوفمبر سنة ١٩٢٧ أي بعد فوات المدة القانونية وهي العشر سنوات بثلاثة وستين يوما التي يجب على زعمهم أن تحتسب حسب التاريخ الهجري لا الميلادي ورتبوا على هذه النتيجة سقوط التسجيل الأول لرهن البنك لمضي العشر سنين المذكورة عليه بدون تجديد واعتباره مسجلا في ٥ نوفمبر سنة ١٩٢٧ وهو التاريخ الذي جرى فيه قيده ثانية والزام المستأنف ضده الأول الراسي عليه المزاد ـ بناء على ذلك ـ باحترام عقد الرهن الحيازي الذي يستندون عليه المسجل في ٥ يونيه سنة ١٩٢٣ لأنه يكون من أجل هذا متقدما في ترتيبه على رهن البنك المشار اليه ـ ثالثا ـ أن للمستأنفين الحق في استمرار وضع يدهم على ١ فدان و١٠ قراريط وهو المقـــدار المرهون اليهم لحين حصولهم على مبلغ الرهن البالغ مقداره ٢٩٠ جنيها تنفيذا لعقد الرهن الحيازي مستندهم المشار اليه

« وحيث انه عن الأمر الأول فان العقد أساس دعوى المستأنفين هو العقد المؤرخ ١٧ نوفمبر سنة ١٩٢٢ والمسجل في ٥ يونيه سنة ١٩٢٣ ولا نزاع بين الخصوم في أنه عقد رهن حيازي (gage)

« وحيث ان الحائز للعقار بمقتضى المادة ٥٧٤ مدني هو كل شخص انتقلت الى ملكيته كل أو جزء من العقار المرهون أو حق عيني عليه بعقد ناقل للملكية كما يفهم ذلك من العبارات

والالفاظ التي ترجع وتشير اليه وهي الواردة بالمواد ٥٧٥و٥٧٨و٥٨٢و٥٩٠و٥٩١ و٥٩٢ و٥٩٣ من القانون المدنى ـ راجع أيضا شرح (Planiol) الجزء الثانى طبعة ثانية ص٩٨٣ بند ٣٢٩٢ و ٣٢٩٣

« وحيث ان العقد الذي يستند عليه المستأنفون لانزاع فى أنه غير ناقل للملكية لأن حيازتهم للعقار وقتية Précaire وليست بنية الملك وعلى ذلك يكون اعتراضهم على عدم التنبيه عليهم بالدفع أو بتخلية العقار قبل الشروع فى نزع الملكية لاأساس له من القانون وليس مبطلا للحكم .

« وحيث ان قانون المرافعات فى المادة ٥٥٦ منه أوجب حقيقة على طالب البيع أن يقدم شهادة بالرهونات المسجلة "Hypothèques inscrites" على العقار المقصود بيعه كما انه الزمه فى المادة ٥٦٢ منه اعلان صور الاعلانات التي يحصل تعليقها لكل من أرباب الديون المسجلة Créanciers inscrits والعبارة الفرنسية الواجب الرجوع اليها فى المادتين لاتشمل طبعا المستأنفين لأنهم ليسوا من أصحاب الرهون العقارية ولا من أرباب الديون المعتبرة Ins crits بل هم أصحاب رهن حيازى من أرباب الديون المسجلة transcrits مادة ٥٥٠ مدنى هـــذا فضلا عن أن الدائن فى الرهن العقارى Hypothèque والاختصاص والامتياز المنوه عنه بالمادة ٦٠٢ مدنى دون الدائن فى الرهن الحيازى Gage هـو الذي يعتبر محل اقامته ومسكنه فى السجلات مادة ٥٦٦و٥٩٧ مدنى و٦٨١ مرافعات والمادة ٦٠٢ مدنى وعلى ذلك فلا يمكن أن يكون المستأنفون وهم أصحاب رهن حيازى ممن نصت المادة ٥٦٢ مرافعات مدنية بوجوب اعلانهم واذن يكون اعتراض المستأنفين من أجل هذا الأمر لاسند له من القانون وليس ملغيا للحكم بالنسبة اليهم .

« وحيث ان المحكمة لا ترى محلا للبحث فيما أضافه المستأنفون الى أسانيدهم عن عدم امكان الاحتجاج بحكم مرسى المزاد ضدهم بالقول ان صورة محضر الحجز العقارى لم تقيد فى بحر مائة وستين يوما من تاريخ تسجيل ورقة التنبيه الأمر الذى ينبنى عليه فى زعمهم زوال أثر التسجيل المذكور وبالتالى زوال أثر التنبيه نفسه لأن الاجراءات التى عملت للوصول الى حكم مرسى المزاد المشار اليه قد اتخذت أمام المحكمة المختصة التى اعتمدتها وحكمت بموجبها بمرسى المزاد على المستأنف ضده الأول فهو حكم من هذه الوجهة واجب الاحترام .

« وحيث انه بالنسبة للأمر الثانى فان هـذه المحكمة توافق محكمة أول درجة فيما قررته من ان مدة العشر سنوات التى يجب اعادة قيد الرهن العقارى فيهـا يجب ان تحتسب بالتاريخ الميلادى وليس بالتاريخ الهجرى ــ هذا وقد ثبت من الأوراق ان عقد الرهن العقارى الصادر لصالح البنك العقارى المصرى تسجل أولا فى ١٩١٧/١٢/٥ وأعيد قيده فى ٥ نوفمبر سنة ١٩٢٧ أى قبل مضى عشر سنوات ميلادية واذن يكون حافظا لمدته بالنسبة لتاريخ تسجيله الأول وهو ١٩١٧/١٢/١٣ ومقدما ومفضلا على عقد الرهن الحيازى المسجل فى ٥ يونيه سنة ١٩٢٣ الذى يستند عليه المستأنفون .

« وحيث انه فيما يتعلق بالأمر الثالث فانه فضلا عما ثبت مما تقدم من أن عقد الرهن العقارى الذى تحول للمستأنف ضده الأول مقدم ومفضل على عقد الرهن الحيازى الذى يستند عليه المستأنفون ولا يصح قانونا بناء على ذلك أن يحتجوا بهذا العقد الأخير على المستأنف ضده الأول فانه من المقرر أن البيع الحاصل بالمحكمة يمحى كل رهن وكل حق امتياز على العقار ولا يبقى الا توزيع الثمن على الدائنين بحسب مراتبهم .

« وحيث ان حق المستأنفين قد انتقل اذن الى الثمن فلهم اتخاذ الاجراءات التى نص عليها القانون فى حالة عدم مباشرتها من غيرهم للحصول على دينهم

اذا كان هذا الثمن يزيد على قيمة الديون المتقدمة فى الترتيب عليه وعلى ذلك فلا حق لهم فى منازعة المستأنف ضده الأول المشترى وطلبهم استمرار وضع يدهم لحين حصولهم على مبلغ الدين إذ أنه غير ملزم بدفع شىء زيادة عن الثمن الذى رسا به المزاد عليه طبقا للمادة ٥٩٤ مدنى .

«وحيث انه مما تقدم يتبين أن الحكم المستأنف قد أصاب الحق فيما قضى به من رفض طلب الحبس من المستأنفين ضد المستأنف عليه الأول ولذا يتعين تأييده بالنسبة لذلك .

(استئناف احمد حسين نور الدين و آخرين وحضر عنهم الاستاذ يوسف احمد الجندى ضد الخواجه جورج دوب وآخر رقم ٤٥٢ سنة ٥٠ ق رئاسة وعضوية حضرات يسين احمد بك وحسن فريد بك وحسن زكى بك مستشارين)

٢٥٨

١١ نوفمبر سنة ١٩٣٥

استئناف ـ ميعاده ـ يسرى فى حق من أعلن اليه لا فى حق من أعلنه

المبدأ القانونى

ان ميعاد الاستئناف المنصوص عنه فى المادة ٣٥٣ مرافعات انما يجرى فى حق من يعلن اليه الحكم من تاريخ الاعلان ولا يسرى فى حق من أعلنه لأن الاعلان الذى يصدر من أحد الخصوم لمصلحته لا يصح أن يترتب عليه ضرر له منه

المحكمة

«بما ان الحاضر عن المستأنف عليهما الثانى والثالث دفع فرعيا بعدم قبول الاستئناف شكلا لتقديمه بعد الميعاد بناء على أن الحكم المستأنف أعلن اليهما فى ١١ ديسمبر سنة ١٩٣٤ والاستئناف لم يرفع إلا فى ١٥ أغسطس سنة ١٩٣٥ أى بعد ستين يوما من تاريخ اعلان الحكم متمسكا فى ذلك بنص المادة ٣٥٣ مرافعات .

«وبما ان هذه المحكمة ترى أن ميعاد الاستئناف المنصوص عنه فى المادة المذكورة انما يجرى فى حق من يعلن اليه الحكم من تاريخ الاعلان ولا يسرى فى حق من أعلنه لأن الاعلان الذى يصدر من أحد الخصوم لمصلحته لا يصح أن يترتب عليه ضرر له منه ومن ثم يكون هذا الدفع فى غير محله ويتعين رفضه كما طلبت المستأنفة لأن المستأنف عليهما لم يعلناها بالحكم المستأنف حتى يسرى فى حقها ميعاد الاستئناف المذكور .

(استئناف وزارة الاوقاف ضد صقر دسوقى وآخرين وحضر عن الثانى والثالث الاستاذ محمود عاصم رقم ٨٧٨ سنة ٥٢ ق ـ رئاسة وعضوية حضرات حسن رفعت بك وحسن زكى محمد بك ومراد كامل بك مستشارين)

٢٥٩

٣ ديسمبر سنة ١٩٣٥

١ ـ محاسبة الناظر ـ من حق المستحقين ناظر الوقف الجديد ـ لا حق له فى محاسبة الناظر السابق

٢ ـ ناظر الوقف ـ عدم مسئوليته فى المطالبة بتأمين عقارى

٣ ـ ناظر الوقف ـ أمين على مال الوقف وليس بوكيل. لا ضمان عليه إلا بالتعدى. عدم مسئوليته عن تحصيل مال الوقف أو التقصير فى مطالبتهم

المبادىء القانونية

١ ـ ان المستحقين هم أصحاب الحق فى محاسبة الناظر وفى المصادقة على الحساب لأن الغلة امانة فى يد الناظر وهى مملوكة للمستحقين الذين لهم حق المطالبة بها فلا يجوز لأحد غيرهم محاسبة الناظر إلا القاضى الشرعى صاحب الولاية الشرعية إن رأى ضرورة لذلك ولا يسأل الناظر إلا عن مدة إدارته وبالتالى ليس له أن يحاسب الناظر القديم ويشمل ذلك المطالبة بالاستحقاق أو بتعويض عن تقصيره

٢ ـ ناظر الوقف غير ملزم لا قانونا ولا

شرعا بأن يأخذ تأمينا عقاريا ضمانا للايجارات التى يعقدها والعرف الجارى هو ان المالك المؤجر لا يطالب بهذا الضمان وإذن فلا إلزام من هذه الناحية ولا يطلب من الناظر إلا أن يتصرف تصرف الرجل اليقظ

٣ ــ ان ناظر الوقف إذا تعسر عليه تحصيل مال الوقف الذى فى ذمة المستأجرين أو قصر فى مطالبتهم حتى ضاع المال فلا ضمان عليه ، إذ الناظر لا يضمن شرعا الايجار الذى لم يحصله فقط بل هو لا يضمن أيضا غلة الوقف التى حصلها ومات مجهلا لها قبل أن يطالب بها المستحقون أى لا ضمان على تركته وذلك طبقا للأصل الشرعى وهو أن الأمين لا ضمان عليه فيما هو مؤمن عليه إلا بالتعدى والناظر فى ذلك ليس وكيلا عن المستحقين

المحكمة

« حيث ان المستأنفة دفعت بأن لا صفة للمستأنف ضدها فى رفع هذه الدعوى لأن المبلغ المطالب به حق لمستحق الوقف فى المدة المطالب عنها أى من نوفمبر سنة ١٩١٢ لغاية نوفمبر سنة ١٩١٥ وأن مستحق الوقف فى تلك المدة هما المرحومة زنوبه خورشيد وفاطمه احمد أمين ولهما وحدهما الصفة فى رفع الدعوى .

« وحيث انه ثابت من الحكم الشرعى الصادر بتاريخ ٦ اكتوبر سنة ١٩٢٧ والقاضى بتعيين المستأنف ضدها ناظرة على الوقف أو المستحقة للوقف إنما هى زنوبه خورشيد وقد توفيت عن ثلاث بنات هن المستأنف ضدها ونبيه ووفاطمه وقد سبق أيضا أن تعينت المستأنف ضدها قيمة على السيده فاطمه احمد المحجور عليها للعته

« وحيث ان المستأنفة مع علمها بأن المستأنف ضدها لها الحق بصفتها وارثة للسيدة زنوبه خورشيد وبصفتها قيمة على أختها فاطمه احمد المحجور عليها والوارثة أيضا للسيدة زنوبه فى المطالبة بما كانت تستحقه مورثتها قبل ناظر الوقف فى مدة ادارته فقد ظلت ساكتة ولم تقدم هذا الدفع إلا فى جلسة المرافعة الأخيرة فكأنها قبلت صفة المستأنف ضدها هذه وتجاوزت عن رفعها الدعوى بصفتها ناظرة على الوقف

« حيث ان المحكمة ترى أن المستأنف ضدها لها الحق فى المطالبة بما كانت تستحقه مورثتها من الريع الذى آل اليها بطريق الميراث كما أن لها الحق أيضا فى المطالبة بنصيب أختها المحجور عليها بصفتها قيمة عليها فى هذا الريع وبالتبعية لها بهذه الصفة محاسبة الناظر عن سوء ادارته كما هو الحال فى هذه الدعوى ومن ثم يتعين رفض هذا الوجه وبوجود صفة للمستأنف ضدها فى رفع هذه الدعوى على الوجه المذكور .

« وحيث ان المستأنف ضدها بصفتها ليس لها محاسبة الناظر القديم إلا إذا كانت من ضمن المستحقين وعن نصيبها فقط وعن نصيب من تمثلها أى نصيب أختها المعينة قيمة عليها ولا تمثل المستحقة الثالثة نبيه لأنها لم تأذنها ولم توكلها فى المطالبة وذلك لأن الغلة أمانة فى يد الناظر وهى مملوكة للمستحقين الذين لهم حق المطالبة بها (راجع المادة ٤٠ من قانون العدل والانصاف) وأن المستحقين هم الذين يملكون دعوى الاستحقاق فى الغلة قبل الناظر المادة (٤٧٦) من قانون العدل والانصاف أما القول بأن ناظر الوقف الجديد له الحق اطلاقا فى أن يحاسب الناظر القديم عما قبضه من غلة الوقف وما صرفه منها لا سند له من الأحكام الشرعية بل أن هذه الأحكام تنص على أن المستحقين هم أصحاب الحق فى تلك المحاسبة وفى المصادقة عليها فلا يجوز لأحد غيرهم محاسبة الناظر إلا القاضى

صاحب الولاية الشرعية إن رأى ضرورة لذلك (يراجع حكم الاستئناف فى ٣١ مارس سنة ١٩٣٢ المحاماه سنة ١٣ ص ١٩٠) ولأن الناظر الجديد لا يسأل إلا عن مدة إدارته وبالتالى ليس له أن يحاسب الناظر القديم ويشمل ذلك المطالبة بالاستحقاق أو بتعويض عن تقصير خصوصا بالنسبه لمن توفى من المستحقين فالوفاة تقطع العلاقة بينهم وبين الناظر ولا يمكن أن يدعى الناظر الجديد بتمثيلهم بأى حال (يراجع أيضا حكم استئناف فى ١٨ مارس سنة ١٩٣٣ المحاماة سنة ١٣ ص ٦٣٦)

« وحيث انه من ذلك يكون للمستأنف ضدها بصفتها وارثة للسيدة زنوبه خورشيد وبصفتها قيمة على فاطمه احمد الحق فى محاسبة وزارة الأوقاف الناظرة السابقة على وقف خورشيد عن تعويض الضرر الناشىء عن التقصير فى ادارة الوقف .

« وحيث ان المستأنف ضدها تزعم بأن وزارة الأوقاف قد قصرت فى ادارة الوقف لأنها — أولا — أجرت أعيان الوقف دون أن تأخذ تأميناً عقارياً من المستأجرين يضمن قيمة الايجار فى حالة عدم سداده الأمر الثانى أنها لم تتخذ الاجراءات الواجبة من توقيع حجوزات على الزراعة ضمانا لسداد الايجار .

« وحيث انه فيما يتعلق بالتأمين العقارى فان ناظر الوقف غير ملزم لا قانونا ولا شرعا بأن يأخذ تأميناً عقارياً ضماناً للايجارات التى يعقدها والعرف الجارى هو أن المالك المؤجر لا يطالب بهذا الضمان واذن فلا الزام من هذه الناحية ومتى انتفى الالزام فلا تقصير وان طالبت الوزارة بضمان عقارى فلا يكون هذا إلا مبالغة منها فى الاحتياط وان لم تفعل فلا محل للمؤاخذة .

« وحيث انه فضلا عن ذلك فقد ذهب القضاء بأنه لا يطلب من الوزارة إلا أن تتصرف تصرف الرجل اليقظ وأنه يكفى عليها أن تقوم بما اعتادت أن تقوم به بالنسبة لطلب التأمين لأن هذه الاحتياطات لا يقوم بها إلا الرجل اليقظ أما القول بأنها لا تسلم الأعيان إلا بعد فحص التأمين فهذا معناه عدم التأجير لأن للزراعة مواعيد يجب عدم المساس بها (راجع حكم محكمة الاستئناف فى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٢٨ فى القضية ٨٥٢ سنة ٤٢ ق وحكم ٣١ مارس سنة ١٩٣١ فى القضية نمرة ١٣٠١ سنة ٤٦ ق) وكلا الحكمين يقضى بأن الوزارة لا يمكنها فحص التأمين إلا بعد إتمام التأجير وقد قامت الوزارة بما اعتادت عليه من طلب كشف تأمين ووقع عليه من الشيخ والعمدة وبعد أن تمت الاجارة فحص التأمين فتبين انه مشوب ورفعت الدعوى بالايجار واخذت اختصاصا على ١٥ فدانا وكسوراً مشاعا فى ٣٢ فدانا و ١٠ قراريط و ١٠ أسهم نزعت ملكيتها الوزارة وبيعت بمبلغ ٨٨٠ جنيها وبعد أن تبين من قائمة التوزيع المؤقتة أن الوزارة اختصت بمبلغ ٣ جنيهات خلاف المصاريف وقدرها ٨٤ جنيها و ٢٧٠ مليما قررت المناقضة وتعين خبير باشر مأموريته بحضور مهندس الوزارة وكانت النتيجة ان رفضت المناقضة ولا شك أن هذه التصرفات هى تصرف الرجل اليقظ التى لا تشوب أعماله أى شائبة .

« وحيث ان القول بأن الوزارة لم تحجز على الزراعة فهذا يخالف الواقع لأنه ثبت أن الوزارة كانت توقع كل سنة من سنى الايجار حجوزات تحفظية على الحاصلات فالاجارة لمدة ثلاث سنوات من ١٥ نوفمبر سنوات ١٩١٢ لغاية ١٤ نوفمبر سنة ١٩١٥ والايجار السنوى ٩٨٥ جنيها و ٤٣٠ مليما ففى السنة الأولى وهى سنة ١٩١٣ رفعت الدعوى ٥٢٧ سنة ١٩١٣ بايجار تلك السنة ووقعت فيها حجزاً تحفظيا على الحاصلات وقد استولت الوزارة على كامل الايجار فاذن بعد ذلك

لا يصح أن تنسب المستأنف ضدها للوزارة أى تقصير

« وحيث انه فى السنة الثانية رفعت الوزارة أيضا الدعوى ٤٨٢ سنة ١٩١٤ بكامل الايجار ووقعت حجزاً تحفظيا على الحاصلات التى بيعت أثناء نظر الدعوى وحصلت الوزارة على الثمن وهو مبلغ ٤١٠ مليمات و ٢٤٤ جنيها

« وحيث انه بالنسبة للسنة الأخيرة فقد حل ايجارها أثناء نظر الدعوى نمرة ٤٨٢ سنة ٩١٤ فقد استصدرت الوزارة أمرا بالحجز على حاصلات سنة ١٩١٥ فى ٨ مايو سنة ١٩١٥ وفاء لايجار تلك السنة وعدلت طلباتها إلى المطالبة بالباقى من إيجار السنتين بعد خصم ثمن الحاصلات التى بيعت واستولت الوزارة على ثمنها كما أوقعت حجزاً آخر فى ١٣ سبتمبر سنة ١٩١٥ على حاصلات أخرى وقد حصلت الوزارة على مبلغ ٥٢٩ مليما و ١٧٤ جنيها من المحجوزات الأخيرة وقد حصل تبديد بعض الحاصلات وبلغت الوزارة النيابة واتهمت الحراس والمستأجرين وقضى عليهم بالحبس فى الجنحة نمرة ١٨٠ سنة ١٩١٦ كل هذا يقطع بأنه ليس من العدل القول بأن الوزارة قصرت فى حقوق المستحقين

« وحيث انه ما دام أن الوزارة قد قامت بما يفرضه عليها تصرف الرجل اليقظ فلا محل اذن للقضاء للمستأنف ضدها بأى تعويض .

« وحيث أنه فضلا عن ذلك فان ناظر الوقف إذا تعسر عليه تحصيل مال الوقف الذى فى ذمة المستأجرين أو قصر فى مطالبتهم حتى ضاع المال فلا ضمان عليه (راجع المادة ٢٣٤ من قانون العدل والانصاف)

« وحيث انه بعد هذا النص الصريح فلا محل للحكم على الوزارة بأى تعويض بسبب التقصير المزعوم والذى ثبت أنه معدوم فى هذه الدعوى وقد حكمت محكمة مصر فى ١٨ مارس سنة ١٩٢٩ بحكمها المنشور بالمجموعة الرسمية سنة ٣٠ ص ٢٣٣ على أن ناظر الوقف لا يضمن شرعا الايجار الذى لم يحصله فقط بل فهو أيضا لا يضمن شرعا غلة الوقف التى حصلها فعلا ومات مجهلا لها قبل أن يطالبه بها المستحقون أى لا ضمان على تركته فى ذلك (راجع المادة ٢٣٢ من قانون العدل والانصاف) وكل هذا يرجع إلى أن الأصل الشرعى وهو ان الأمين لا ضمان عليه فيما هو مؤمن عليه إلا بالتعدى (راجع كتاب صاحب الوقف ص ١١٠ للأستاذ زيد بك) ولذلك قضت المحاكم بأن ناظر الوقف ليس وكيلا عن المستحقين

« وحيث انه من ذلك يكون ما ذهبت اليه محكمة أول درجة من اعتبار ناظر الوقف وكيلا عن المستحقين تطبق عليه المادة ٥٢١ مدنى غير صحيح لأن المعول عليه شرعا أنه ليس وكيلا كما سبق البيان وكما استقر عليه قضاء المحاكم على اختلاف أنواعها

« وحيث انه متى ثبت أن الناظر شرعا لا يضمن ما هو مؤمن عليه الا بالتعدى وإن المادة ٢٣٤ من قانون العدل والانصاف تنص على أن لا ضمان على الناظر اذا تعسر عليه تحصيل مال الوقف الذى فى ذمة المستأجرين أو قصر فى مطالبتهم يكون من الخطأ البين القول بأن المادة ٥٢١ مدنى الخاصة بمسئولية الوكيل تطبق بالنسبة لناظر الوقف .

« وحيث انه متى ثبت أن لا حق للمستأنف ضدها فى المطالبة بأى تعويض فلا محل اذن للبحث فيما إذا كان هذا الحق قد سقط بمضى المدة من عدمه

« وحيث انه مما تقدم يتعين الغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى المستأنف ضدها والزامها بالمصاريف .

(استئناف وزارة الاوقاف ضد الست حاله عقاب بصفتها وحضر عنها الاستاذ محمد زكى راغب رقم ٦٧١ سنه ٥١ ق رئاسة وعضوية حضرات محمد كامل الرشيدى بك وعثمان نجيب بك وطاهر محمد بك مستشارين)

٢٦٠

٨ ديسمبر سنة ١٩٣٥

١ — حكم مختلط . قطعى وتمهيدى فى آن واحد
٢ — استئناف - قبول صريح أو ضمنى - معناه - مداه
٣ — حكم قطعى . وتمهيدى . فى آن واحد . تنفيذ الجزء التمهيدى لايعتبر قبولا بالجزء القطعى

المبادىء القانونية

١ — الحكم الذى يصدر قبل الفصل فى الموضوع ويبت فى نقطة قانونية متنازع عليها أو فى نقطة معينة يعتبر من الأحكام المختلطة بين قطعية وتمهيدية فى آن واحد

٢ — من القواعد المقررة أن القبول الصريح يكون بالتقرير صراحة واختيارا تقريرا تظهر منه نية عدم الطعن وتسرى عليه أحكام الرضا قانونا والقبول الضمنى هو الذى يؤخذ منه اجراء عمل أو ترك عمل يدل حتما على نية عدم الطعن بغير غموض ولا لبس ويعتبر عند الشك لصالح من صدر منه هذا العمل

٣ — فى حالة وجود حكم قطعى وتمهيدى فى آن واحد فمجرد قبول تنفيذ الجانب التمهيدى لا يعتبر قبولا مانعا من الطعن فى جانبه القطعى بل يجب أن يكون التصرف الذى يستنتج منه قبول الجانب القطعى من الحكم مفيدا الرضا به بطريقة لا يتطرق اليها الشك

المحكمة

« من حيث ان المستأنف عليه دفع بعدم جواز الاستئناف لأن المستأنفين قبلا الحكم المستأنف وارتكن على أن هذا الحكم الصادر بتاريخ ٢٩ يناير سنة ١٩٣٤ هو فى آن واحد حكم قطعى فيما قضى به من مسئولية الحكومة عن التعويض المطلوب فى الدعوى وتمهيدى فيما قضى به بندب خبير لتحديد مقدار ذلك التعويض .

وعلى أن مندوب قلم قضايا الحكومة ممثل المستأنفين حضر أمام الخبير فى أول جلسة يوم ٢٢ ابريل وطلب التأجيل لتعيين من يلزم لمباشرة العمل من غير أن يحتفظ لها بحق استئناف الحكم وان هذا يعد قبولا ضمنياً بتنفيذ المأمورية وفى يوم ٣ مايو سنة ١٩٣٤ بالجلسة التالية حضر مندوب من وزارة الداخلية وبدأ الخبير فى مباشرة المأمورية بحضوره وسأل المستأنف عليه عن كشوف الحساب فوعد باحضارها فتأجل العمل لجلسة ١٥ مايو سنة ١٩٣٤ ليتمكن المستأنف عليه من اتمام كشوف الحساب وتقديمها وأن ذلك بموافقة الطرفين .

وبجلسة ١٥ مايو سنة ١٩٣٤ لم يحضر مندوب قلم قضايا وحضر مندوب الداخلية فقرر الخبير بشروعه فى استخراج الحساب المطلوب فى الحكم التمهيدى من الكشوف المقدمة اليه وبعد ذلك يحدد يوماً لمناقشة الطرفين ثم حضر مندوب قلم القضايا وطلب لأول مرة إيقاف العمل لأن الحكومة لم تقبل الحكم المستأنف واستخلص المستأنف عليه من هذه التصرفات أن ما صدر من ممثلى الحكومة يعد قبولا صريحاً منها بهذا الحكم حيث اشتركت مع الخبير بواسطة مندوبها فى تنفيذه من غير تحفظ ولا احتياط ومع أنه لم يتخذ اجراءات قهرية لتنفيذ هذا الحكم ولم يعلنه ولم يقم الخبير بأكثر من تحديد ميعاد لمباشرة العمل وإخطار الحكومة بخطاب وكان من حق الحكومة أن تمتنع عن الحضور أمامه . واستند المستأنف عليه لتعزيز رأيه فى هذا الصدد الى ماورد فى دالوز براتيك تحت كلمة قبول acquiescement بند ٢٣٦ وفى تعليقات دالوز على قانون المرافعات تحت مادة (٤٥١) بندى ٦٢ و ٦٣ من أن حضور الخصم أمام الخبير بغير أن يبدي اعتراضاً ولا تحفظاً يعد قبولا منه

بالحكم وما ورد ببندى ٧٠ و ٧١ تحت مادة ٤٥١ سالفة الذكر من أن تنفيذ الحكم التمهيدى بالاختيار بمعرفة الخصم الذى صدر ضده هذا الحكم يعد قبولا صريحاً منه. وأستند أيضاً إلى ماقررته محكمة النقض المصرية فى حكمين صادرين منهما قضى أحدهما بتاريخ أول ديسمبر سنة ١٩٣٢ فى الطعن رقم ٤٠ سنة ٢ قضائية فى حالة ما اذا كان الحكم قطعياً وتمهيدياً بأنه وان كان من جهة أنه حكم تمهيدى واجب التنفيذ بنص المادة ٣٩٤ مرافعات إلا أنه يجب إذا ما أريد الطعن فيه بطريق النقض من جهة كونه حكماً قطعياً أن يتحوط لذلك عند تنفيذ الحكم التمهيدى فاذا كانت ظروف تنفيذ الحكم التمهيدى دالة على أن من صدر ضده الحكم القطعى قد قبله وقبل تنفيذه امتنع بعد ذلك على قابله أن يطعن فيه وقضى الحكم الثانى فى ٣٠ يونيه سنة ١٩٣٢ بأنه فى حالة ما إذا صدر حكم برفض دفع فرعى قبل العمل بقانون النقض وحدد جلسة للمرافعة فى الموضوع بعد تاريخ العمل بالقانون وحضر الطاعن فى جلسات المرافعة من غير أن يصرح باحتفاظه بحقه فى رفع النقض أو برفعه فعلا بعد أن أصبح ذلك فى مقدوره قانونا كان المستنتج فى هذه الظروف رضاء الطاعن بالحكم المطعون فيه.

« وحيث ان المندوب الحاضر عن المستأنفين طلب رفض هذا الدفع وتمسك بأن الحكم المستأنف هو حكم تمهيدى فقط وبأنه لم يصدر من مندوبى الحكومة أمام الخبير ما يعتبر قبولا له لاضمناً ولا صراحة. وان استئنافه جائز قانوناً لأن الأحكام التمهيدية واجبة النفاذ فوراً رغم حصول استئنافها وان سبق تنفيذها بالرضا لا يسقط الحق فى استئنافها وان هذا الحق لا يسقط الا بقبولها قبولا صريحاً طبقاً لما تقضى به المواد ٣٦١ و ٣٦٢ و ٣٩٣ من قانون المرافعات. واعترض بأن لامحل للأخذ فى القانون المصرى بالمبادىء المقررة فى القانون الفرنسى التى استند عليها المستأنف ضده من أن تنفيذ الحكم التمهيدى دون الاحتفاظ بحق استئنافه يعتبر قبولا ضمنياً وان تنفيذه تنفيذاً اختيارياً يعتبر قبولا حقيقياً يترتب على كل منهما سقوط الحق فى استئنافه لأن مرجع هذه المبادىء انها مستمدة مما نص عليه فى المادتين ٤٥١ و ٤٥٧ من قانون المرافعات الفرنسى من أن استئناف الاحكام التمهيدية يوقف تنفيذها وأن استئناف الاحكام التحضيرية يكون مقبولا ولو سبق تنفيذها دون تحفظ ومن ان هذا النص لم يرد فى شأن تنفيذ الاحكام التمهيدية اما نصوص المواد السابق بيانها من قانون المرافعات الأهلى فقد جاءت مخالفة فى احكامها لنصوص القانون الفرنسى وصريحة على العكس من ذلك فى ان تنفيذ الحكم التمهيدى بالرضا لا يترتب عليه سقوط الحق فى استئنافه وانه لا بد من القبول الصريح بالحكم التمهيدى كى يترتب عليه سقوط هذا الحق.

«وحيث انه ازاء هذا الخلاف يجب البحث ـ أولا ـ فى ماهية الحكم المستأنف إذا كان تمهيديا فقط كما ذهب الى ذلك مندوب الحكومة أو حكما قطعيا وتمهيديا فى وقت واحد كما ذهب الى ذلك المستأنف عليه و ـ ثانيا ـ فيما صدر من مندوبى الحكومة أمام الخبير اذا كان يعد قبولا قانونيا له أم لا

«وحيث انه واضح من حيثيات الحكم المستأنف انه بحث فى مسؤولية الحكومة وقطع بمسؤوليتها عن التعويض المطلوب وان النص فى منطوق هذا الحكم بندب خبير لتقدير هذا التعويض هو نتيجة مترتبة على نيته فى هذه المسئولية اذ جاء فى هذه الحيثيات ان الذى ينتج من كل ما أوضحه

المحكمة فى هذا الحكم ان القرار الذى اصدرته الحكومة فى ١٥ سبتمبر سنة ١٩٢٨ خاصا بتعطيل جريدة البلاغ اربعة اشهر ومنعها بالفعل من الصدور هذه المدة تنفيذا له هو قرار صدر مخالفا للقانون مخالفة أضرت بالمستأنف عليه ضررا يبيح له الرجوع بتعويضه وانها ترى قبل الفصل فى مقدار هذا التعويض ندب خبير حسابى تكون مأموريته مراجعة دفاتر جريدة البلاغ وان يستخرج منها ما يستحقه من تعويض الى آخر ما تدون به

« وحيث ان هذا الحكم المستأنف وان كان قضى فى منطوقه بندب خبير قبل الفصل فى الموضوع ولم ينص فى هذا المنطوق على حكم ما فى الموضوع الا انه قطع فى الموضوع المطروح فى الدعوى من حيث المسئولية وبت فى هذه المسألة وجعل مأمورية الخبير التى ندب من أجلها أساساً للفصل فى مقدار التعويض المسئولة عنه فهو بهذه الكيفية يعتبر قانونا حكما قطعيا فيما قضى من حيث البت فى هذه المسئولية وتمهيديا فيما قضى به من ندب خبير لتحديد مقدار الضرر الناشىء عن هذه المسؤولية وقد اجمع علماء القانون على ان مثل هذا الحكم الذى يصدر قبل الفصل فى الموضوع ويبت فى نقطة قانونية متنازع عليها أو فى نقطة معينة يعتبر من الأحكام المختلطة بين قطعية وتمهيدية فى آن واحد (راجع باب أنواع الاحكام الأولية جارسونيه مرافعات جزء ثان بند ٦٢٢ وما يليه وجلاسون جزء ثالث بند ٧٣٠ وما يليه)

« وحيث ان كل ما تمسك به المستأنف عليه بشأن ما صدر من مندوبى الحكومة أمام الخبير ينحصر فيما تدون بمحاضر اعمال الخبير فى الثلاث الجلسات التى حصلت فى أيام ٢٢ ابريل سنة ١٩٣٤ و ٣ مايو سنة ١٩٣٤ و ١٥ مايو سنة ١٩٣٤

« وحيث ان الثابت بمحضر اعمال الخبير فى يوم ٢٢ ابريل سنة ١٩٣٤ ان المستأنف عليه حضر وقدم الدفاتر المنوه عنها بالحكم المستأنف ولم يحضر مندوب الداخلية وقفل المحضر على ذلك وقرر الخبير تأجيل العمل لجلسة ٣ مايو سنة ١٩٣٤ واخطار قسم القضايا بذلك وبعد اقفاله حضر مندوب قسم القضايا رشدى أفندى الصابونجى وقال ان الخطاب المرسل لقسم القضايا لم يصل للقسم الا اليوم وطلب التأجيل لأجل واسع حتى يمكن تعيين من يلزم لمباشرة أعمال هذه القضية فأخبره الخبير بقرار التأجيل لجلسة ٣ مايو سنة ١٩٣٤ فوافق المندوب على هذا التأجيل .

« وحيث ان حضور مندوب قسم القضايا بجلسة ٢٢ ابريل سنة ١٩٣٤ المذكورة وطلبه التأجيل لأمكان تعيين من يلزم لمباشرة أعمال هذه القضية لا يستفاد منه فى الظروف التى قررها قبول الحكم لا ضمنا ولا صراحة لأنه واضح من أقواله أنه حضر بناء على خطاب ورد الى القسم فى نفس اليوم المحدد لمباشرة العمل وانه يقصد طلب التأجيل لأجل واسع لأمكان انتداب من يلزم لمباشرة أعمال هذه القضية التى تشمل إما تنفيذ المأمورية أو عدم تنفيذها ولا يعد هذا الحضور الواضح الغرض منه مثل الحضور المجرد عن بيان هذا الغرض والذى يظهر منه الرضا بتنفيذ المأمورية

« وحيث ان الثابت بمحضر أعمال الخبير بجلسة ٣ مايو سنة ١٩٣٤ التالية أنه حضر مندوب من قلم المطبوعات وقال انه حضر فى انتظار مندوب قسم أقضايا الوزارة وسأل الخبير مندوب المستأنف عليه عن كشف الحساب المطلوب فوعد بتقديمه فى جلسة مقبلة وطلب

الانصراف لعدم حضور مندوب قسم القضايا فقرر الخبير تأجيل العمل لجلسة ١٥ مايو سنة ١٩٣٤ لعدم حضور مندوب الوزارة الرسمى بموافقة الحاضرين ـ وواضح مما ذكر فى محضر هذه الجلسة ان مندوب قلم المطبوعات لم يكن هو الممثل الذى ينوب عن الحكومة فى الدعوى وانه كان حاضراً فى انتظار مندوب قسم القضايا الممثل الرسمى لها وقد اعتبر بهذه الصفة من نفس مندوب المستأنف عليـــه ومن الخبير بانه ليس هو المندوب الرسمى الممثل للحكومة .

« وحيث ان الثابت بمحضر أعمال الخبير بجلسة ١٥ مايو سنة ١٩٣٤ ان حضر المستأنف عليه وحضر مندوب قلم المطبوعات ولم يحضر مندوب قسم القضايا وقرر الخبير أنه رأى أن يشرع فى استخراج الحساب المنوه عنه بالحكم التمهيدى وبعد ذلك يحدد ميعاداً للطرفين للمناقشة فى الحساب وان ذلك للمعلومية وبموافقة الطرفين وبعد اقفال المحضر مباشرة حضر مندوب قسم القضايا السابق حضوره بأول جلسة وطلب إيقاف العمل لأن الحكومة لم تقبل الحكم وسترفع عنه استئنافا . ولا ريب فى أن حضور مندوب قلم المطبوعات فى هذه الجلسة لم يخرج عن حالة حضوره فى الجلسة السابقة التى تبين منها انه لم يكن له صفة فى تمثيل الحكومة ومع ذلك فقد حضر مندوب قسم القضايا على الأثر وقرر عدم قبوله الحكم وطلب ايقاف العمل .

« وحيث انه يستخلص مما تقدم ان ما صدر من مندوب الحكومة أمام الخبير فى الظروف السابق بيانها ليس فيه ما يعد قبولا لا ضمنيا ولا صراحة بالحكم المستأنف سيما وانه من القواعد المقررة أن القبول الصريح يكون بالتقرير صراحة واختيارا تقريرا تظهر منه نية عدم الطعن وتسرى عليه أحكام الرضا قانونا وان القبول الضمنى هو الذى يؤخذ منه اجراء عمل أو ترك عمل يدل حتما على نية عدم الطعن بغير غموض ولا لبس ويعتبر عند الشك لصالح من صدر منه هذا العمل (راجع جارسونيه جزء ثان ص ٧٨٢ بند ٩١٣ ومايليه) ويؤيد ذلك أيضا ما قررته محكمة النقض والابرام فى حكميها سالفى الذكر وفى حكمها الصادر فى ٩ فبراير سنة ١٩٣٣ فى حالة حكم قطعى وتمهيدى فى آن واحد من أن مجرد قبول تنفيذ الجانب التمهيدى لا يعتبر قبولا مانعا من الطعن فى جانبه القطعى بل يجب أن يكون التصرف الذى يستنتج منه قبول الجانب القطعى من الحكم مفيداً الرضا به بطريقة لا يتطرق اليها الشك (راجع حكم محكمة النقض المذكور بالمجموعة الرسمية بالعدد الخامس من السنة الرابعة والثلاثين رقم ١٠٩ ص ٢٢٨)

« وحيث انه تبين مما تقدم أنه لم يصدر من مندوب الحكومة ما يعتبر قبولا قانونا للحكم المستأنف وبناء عليه يكون الدفع بعدم جواز هذا الاستئناف المقدم من المستأنف ضده على غير أساس ويتعين رفضه

(استئناف وزارة الداخلية ضـــد عبد القادر افندى حمزه وحضر عنه الاستاذ محمد صبرى أبو علم رقم ٩٧٤ سنة ٥١ ق ـ رئاسة وعضوية حضرات محمود فهمى يوسف بك ومحمد زغلول بك وحسن فريد بك مستشارين)

٢٦١

٨ ديسمبر سنة ١٩٣٥

استئناف ـ الميعاد المقرر لرفعه فيه . من النظام العام ـ عدم جواز التنازل عنه

المبدأ القانونى

ان الميعاد المقرر قانونا لرفع الاستئناف متعلق بالنظام العام فلا يصح تنازل احد الخصوم عنه . وللمحكمة ان تحكم من تلقاء

نفسها بعدم قبول الاستئناف شكلا لرفعه بعد الميعاد

المحكمة

« من حيث ان المستأنفة رفعت هذا الاستئناف شاملا الطعن فى كلا الحكمين الصادرين ضدهما أحدهما بتاريخ ١٧ ديسمبر سنة ١٩٣٤ والثانى بتاريخ ٢٨ يناير سنة١٩٣٥ القاضى أولهما برفض دعوى التزوير المرفوعة منها بالطعن فى سندات الدين الأربعة المقدمة من المستأنف عليها والقاضى ثانيهما فى الموضوع بألزامها بان تدفع للمستأنف عليها قيمة هذه السندات الأربعة وقدرها ٣٨٦ جنيهاً وفوائدها بواقع خمسة فى المائة من تاريخ المطالبة الرسمية لغاية السداد مع المصاريف

« وحيث فيما يختص بالاستئناف المرفوع عن الحكم الأول الصادر فى ١٧ديسمبر سنة ١٩٣٤ برفض دعوى التزوير فقد دفعت المستأنف عليها بعدم قبوله شكلا لرفعه بعد الميعاد وتمسكت بأنها أعلنت المستأنفة بهذا الحكم بموجب اعلان فى ١٤ يناير سنة ١٩٣٥ وبأن هذا الاستئناف لم يرفع من المستأنفة إلا فى ٢٨ مارس سنة ١٩٣٥ وانه بهذه الكيفية قد مضت مدة الستين يوماً المقررة لرفعه قانوناً طبقاً لنص المادة ٣٥٣ من قانون المرافعات

« وحيث ان المستأنفة طلبت رفض هذا الدفع وارتكنت ـ أولا ـ على أن المستأنف عليها قد تنازلت عن هذا الدفع أمام قاضى التحضير فلا يجوز لها الرجوع فى هذا التنازل وإعادة التمسك بهذا الدفع و ـ ثانياً ـ على أنها لم تعلن بالحكم المستأنف المشار اليه للآن لا فى محل إقامتها الأصلى ولا فى محلها المختار المعلومين للمستأنف عليها فى أوراق الدعوى وان الاعلان الذى تمسكت به المستأنف عليها باطل قانونا وتمسكت بما تقضى به نص المادة ٦ من قانون المرافعات من وجوب الاعلان لنفس الخصم أو لمحله

« وحيث انه ثابت بمحضر جلسة ٩ مايو سنة ١٩٣٥ من جلسات التحضير ان وكيل المستأنف عليها عارض أشد المعارضة فى التأجيل الذى طلبه وكيل المستأنفة لضم أوراق شكوى متعلقة بهذا الدفع وأصر على الأحالة على المرافعة وقال انه تنازل عن الدفع بعدم قبول الاستئناف شكلا بالنسبة لحكم التزوير إلاأن هذا التنازل لا يمنع المحكمة من البحث فى صحة هذا الدفع من عدمه لأن من المبادىء القانونية التى لانزاع فيها ان الميعاد المقرر قانونا لرفع الاستئناف متعلق بالنظام العام فلا يصح تنازل أحد الخصوم عنه وللمحكمة أن تحكم من تلقاء نفسها بعدم قبول الاستئناف شكلا لرفعه بعد الميعاد فلا وجه اذن لتمسك المستأنف عليها بهذا التنازل

« وحيث انه ثابت من اعلان الحكم المستأنف الحاصل فى ١٤ يناير سنة ١٩٣٥ الذى تمسكت به المستأنف عليها انه اعلن للمستأنفة على اعتبار انها مقيمة بشارع بنى الأزرق رقم ٦ بالشقة رقم ٧ قسم السيدة زينب بمصر وانه عند الاعلان وجد هذا المحل مغلقاً فسلمت الصورة للمحافظة

« وحيث انه ثابت من اعلان التعجيل فى دعوى الموضوع المعلن من نفس المستأنف عليها للمستأنفة فى نفس هذا الشهر فى يوم ٢١ يناير سنة ١٩٣٥ بنفس محل الأقامة سالف الذكر بشارع بنى الأزرق أنه مؤشر عليه من شيخ الجهة أن المستأنفة غير مقيمة فى المنزل المذكور وأن السكن المبين به هو لقريبها عبد الحميد أفندى رستم

« وحيث انه يؤخذ من ذلك كله أن المستأنفة لم تكن مقيمة بشارع بنى الأزرق وأن المستأنف عليها تعلم بذلك حق العلم سواء من التأشير النهى

توضح على نفس اعلان التعجيل المعلن منها أو من الخطاب المؤرخ فى ١٦ يناير سنة ١٩٣٥ المرسل إلى زوجها من عبد الحميد أفندى رستم والذى تمسكت به المستأنف عليها وقدمته بين أوراقها إذ هو يتضمن اخباره بأن هذا المنزل ليس مسكن المستأنفة وانه مسكنه الخاص وفضلا عن ذلك فان المستأنف عليها لم تقم دليلا على أن هذا المنزل هو محل اقامة المستأنفة .

« وحيث انه ثابت من جهة أخرى من عريضة دعوى التزوير المعلنة من المستأنفة للمستأنف عليها فى ٥ أغسطس سنة ١٩٣٤ أن المستأنفة مقيمة بشارع اللبودية رقم ١٠ قسم السيدة زينب ومحلها المختار مكتب احمد زكى محمد وعبد الحميد افندى رستم المحامين بشارع نوبار باشا رقم ٥٧ بالقاهرة وثابت أيضاً من اعلان التعجيل المعلن من نفس المستأنف عليها فى ٧ يونيه سنة ١٩٣٤ للمستأنفة أنها أخذت بهذا البيان الخاص بمحل اقامة المستأنفة وذكرته فى اعلانها وأعلنتها فيه

« وحيث انه فضلا عن ذلك فانه ثابت ان اعلان ٧ يونيه سنة ١٩٣٤ سالف الذكر قد أعلن بواسطة مكتب وكيل المستأنف عليها احمد أفندى عبد الحميد الجوهرى واعلان الحكم المستأنف الحاصل فى ١٤ يناير سنة ١٩٣٥ أعلن من نفس المكتب مما يتبين معه أن للمستأنفة محل اقامة معلوم للمستأنف عليها فكان يجب على هذه الأخيرة أن تعلنها فيه بالحكم المستأنف كما سبق أن أعلنتها فيه من قبل

« وحيث انه اتضح مما سبق ان المستأنفة لم تعلن اعلانا صحيحا بالحكم المستأنف الصادر برفض دعوى التزوير فى ١٧ ديسمبر سنة ١٩٣٤ وانه لا عبرة بهذا الاعلان الذى أعلن لها فى غير محل اقامتها الحاصل فى ١٤ يناير سنة ١٩٣٥ وعليه يكون الدفع المقدم من المستأنف عليها بعدم قبول الاستئناف شكلا على غير أساس ويتعين رفضه ويكون الاستئناف عن هذا الحكم مقبول شكلا

. . . .

(استئناف السيدة الحاجة فاطمة على رستم وحضر عنها الاستاذ عبد الحميد رستم ضد السيدة فاطمة محمود لطفى وحضر عنها الاستاذ فيليب شاره رقم ٤٠٠ سنة ٥٢ ق - رئاسة وعضوية حضرات محمود فهمى يوسف بك ومحمد زغلول بك وحسن فريد بك مستشارين)

٢٦٢

١١ ديسمبر سنة ١٩٣٥

شرط السداد عند المقدرة . مشروعيته . موكول تحقيقه لسلطة القاضى

المبادىء القانونى

ان شرط السداد عند المقدرة هو شرط صحيح قانونا لأن تحقيقه لا يتوقف على ارادة المدين بل على ظروف واحوال خارجة عن ارادته وقد اقر القانون صحة هذا الشرط فى المادة ٤٧٥ مدنى وسوى الشارع فيه بين عدم تعيين ميعاد للوفاء وبين حالة الاتفاق على ان يكون الوفاء عند المقدرة وجعل للقاضى حق التدخل بين الدائن والمدين لتحديد ميعاد للوفاء فى الحالتين أى الميعاد اللائق الذى يصح ان يصبح فيه المدين قادرا على الوفاء أو يصح ان يمهل اليه لتدبير مقابل الوفاء والذى يصح ان يحرم فيه الدائن من حق اقتضاء دينه قبل حلوله

المحكمة

« حيث ان موضوع هذه الدعوى يتحصل فى أن المستأنف مدين لمورث المستأنف عليهم الأربعة الأول وباقى المستأنف عليهم فى مبلغ ٥٠٠ جنيه بمقتضى عقد رهن حيازة تاريخه أول يناير سنة ١٩٢٨ وهذا المبلغ مستحق السداد عند المقدرة وقد رهن المستأنف لهؤلاء الدائنين ثلاثة

أفدنة تأميناً لسداد هذا الدين وجعل لهم حق الانتفاع بها حتى يقوم بالوفاء .

« وحيث ان أولئك الدائنين رفعوا هذه الدعوى فى ١٦ نوفمبر سنة ١٩٣٣ (بعد مضى ست سنوات تقريبا على انشاء هذا الدين) يطالبون فيها المستأنف بدفع مبلغ الدين وتسليم العين المرهونة للانتفاع بها حتى يتم السداد .

« وحيث انه أثناء المرافعة فى الدعوى اعترف الدائنون بوضع يدهم على الأرض المرهونة وانتفاعهم بها .

« وحيث ان المستأنف ادعى أن شرط المقدرة لم يتوفر وطلب الحكم بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل أوانها كما طلب احتياطياً ندب خبير لتقدير ريع الأرض المرهونة واجراء عملية الاستهلاك .

« وحيث ان المحكمة الابتدائية قضت بالزام المستانف بدفع المبلغ بعد مهلة ثلاث سنوات من من تاريخ الحكم . مع الزامه بتسليم العين المرهونة ورفضت ندب خبير لتقدير الريع واجراء عملية الاستهلاك .

« وحيث ان المستأنف قد استأنف الحكم المذكور طالبا الغاءه وعدم قبول دعوى المستأنف عليهم واحتياطياً ندب خبير لتقدير ريع الأرض المرهونة واجراء عملية الاستهلاك ومن باب الاحتياط الكلى طلب احالة الدعوى إلى التحقيق لاثبات عجزه عن السداد فى المدة التى حددتها المحكمة الابتدائية .

« وحيث ان المستأنف ينعى على المحكمة الابتدائية أنها لم تأخذ بحرفية شرط السداد عند المقدرة ولم تقض بناء على ذلك بعدم قبول الدعوى لعدم توفر هذا الشرط كما أنه ينعى عليها تحديد مهلة السداد بثلاث سنوات ورفض ندب خبير لتقدير ريع الأطيان واجراء عملية الاستهلاك .

« وحيث ان شرط السداد عند المقدرة هو شرط صحيح قانونا لأن تحقيقه لا يتوقف على ارادة المدين بل على ظروف وأحوال خارجة عن ارادته وقد اعترف القانون بصحة هذا الشرط فى المادة ٤٧٥ مدنى التى تقول : « على المستعير (فى عارية الاستهلاك) أن يؤدى فى الوقت المتفق عليه ما استعاره واذا لم يعين لأداء المستعار ميعاد أو صار الاتفاق على أن المستعير يؤديه عند امكانه فيعين القاضى الوقت الذى يقتضى حصول الأداء فيه » .

« وحيث انه يتعين من مراجعة النص السالف الذكر أن الشارع قد سوى بين عدم تعيين ميعاد للوفاء وبين حالة الاتفاق على أن يكون الوفاء عند المقدرة وجعل للقاضى حق التدخل بين الدائن والمدين لتحديد ميعاد للوفاء فى الحالتين .

« وحيث ان رغبة الشارع فى تحديد ميعاد للوفاء فى حالة اشتراطه عند المقدرة تقطع على ذلك المدين طريق التحدى باعساره الدائم وطلب الحكم بعدم قبول دعوى المطالبة اذا ما رفعت عليه وهو لا يزال معسرا .

« وحيث ان الحكمة من تدخل الشارع ظاهرة كل الظهور إذ لا يجوز أن يكون الالتزام بالوفاء غير محدد الميعاد كما لا يجوز أن يبقى الدائن الى أجل غير معين محروما من المطالبة بدينه مهما كانت حاجته الى اقتضائه وفوق هذا كله فان علم المدين بحرمان الدائن من حق المطالبة قبل أن يتوفر شرط المقدرة يحمله على عدم الاهتمام بتدبير ما يوفى به دينه .

« وحيث انه يترتب على ما أراده الشارع ان يكون للدائن فى حالة اشتراط الوفاء عند المقدرة حق المطالبة بالدين عند توفر هذا الشرط أو حق الالتجاء الى القاضى ليحدد ميعادا للوفاء فى حالة عدم توفر الشرط وقت المطالبة .

« وحيث ان تحديد هذا الميعاد أمر متروك

لتقدير القاضى يفصل فيه بناء على مايتبينه من ظروف الدعوى وملابساتها .

« وحيث ان تحديد هذا الميعاد لا يرتبط مطلقا بايسار المدين وقدرته فعلا على الوفاء فان تحديد ميعاد لتوفر هذه الحالة أمر متعذر على القاضى وكل مايطلبه القانون من القاضى هو تحديد الميعاد اللائق الذى يصح ان يصبح فيه المدين قادرا على الوفاء أو يصح أن يمهل اليه لتدبير مقابل الوفاء والذى يصح أن يحرم فيه الدائن من حق اقتضاء دينه قبل حلوله (الميعاد) .

« وحيث ان جريان الفائدة على الدين أو انتفاع الدائن بالشىء المرهون لايغير مطلقا من مركز الدائن والمدين بالنسبة لشرط الوفاء عند المقدرة لأن تحديد ميعاد الوفاء ليس من مصلحة المدين وحده بل هو أيضا من مصلحة الدائن ولا أدل على ذلك من أن هذا الدائن بالرغم من الفائدة الجارية أو انتفاعه بالشىء المرهون يبادر بالمطالبة بالسداد

« وحيث ان هذه المحكمة بعد أن تبينت حالة المستأنف المالية من الأوراق المقدمة فى ملف الدعوى ومن أقوال المستأنف شخصيا بمحضر جلسة المرافعة ترى ان مهلة ثلاث سنوات هى مهلة كافية للسداد أو للقدرة عليه وقد جعلت المحكمة الابتدائية هذه المهلة تبدأ من تاريخ النطق بالحكم ويترتب على هذا أن تكون مدة المديونية عشر سنوات تقريبا فليس للمستأنف أن يطمع فى وقت أطول ولو كان المستأنف عليهم منتفعين بالأرض المرهونة .

« وحيث انه لا محل لاجابة طلب تحقيق عجز المستأنف عن السداد فى نهاية هذه المدة .

« وحيث ان المستأنف يرغب فى أن تكون المهلة كافية لسداد ما عليه من الديون الأخرى قبل أن يضطر الى وفاء دين المستأنف عليهم ولا يجوز اجابته إلى ما يطلب إذ ليس من حقه أن يرهق الدائن بطول الانتظار حتى لا يحتمل أى مضايقة أو تضحية فى سبيل الوفاء بالدين .

« وحيث انه بالنسبة لما يدعيه المستأنف من أن انتفاع المستأنف عليهم بالأرض المرهونة يزيد على الفائدة التى يجوز لهم اقتضاؤها قانونا (٩٪) فان هذا الادعاء يكذبه الظاهر . فان فوائد الدين بهذا السعر تبلغ ٤٥ جنيها سنويا وليس من الممكن تصديق ان الثلاثة أفدنه المرهونة كانت تدر ريعا يوازى هذا المبلغ أو يزيد عنه وخاصة منذ سنة ١٩٣٠ حيث بدأ الهبوط العام فى أسعار الحاصلات

« وحيث ان المحكمة لا ترى محلا مع هذا الى ندب خبير لتحقيق مقدار الريع واجراء عملية الاستهلاك .

« وحيث ان المستأنف ينعى على المحكمة الابتدائية أيضا أنها حكمت عليه بتسليم الاطيان مع أن المستأنف عليهم معترفون بوجود الارض تحت أيديهم .

« وحيث انه وان كان فى الواقع ونفس الأمر لا محل للحكم بالتسليم الا ان الحكم به لم يكلف المستأنف شيئا أكثر من مصاريف الحكم بأصل الدين .

« وحيث انه فضلا عن ذلك فان المستأنف لم يطلب من محكمة الاستئناف لافى اعلان استئنافه ولافى مذكرته الغاء الحكم بالنسبة للتسليم واقتصر على اعتبار هذا الأمر عيبا فى تصرف المحكمة الابتدائية .

« وحيث انه لهذه الأسباب وللأسباب الأخرى التى ذكرتها المحكمة الابتدائية ولا تتعارض معها يكون هذا الاستئناف فى غير محله ويتعين تأييد الحكم المستأنف .

(استئناف امين افندى حسنين يوسف وحضر معه الاستاذ ياقوت فهمى سلام ضد ورثة سليمان السيد شعلان وحضر عنهم الاستاذ راغب حنا رقم ٥٠٩ سنة ٥٢ ق رئاسة وعضوية حضرات امين زكى بك ومحمد زكى على بك ومحمد فؤاد حسنى بك مستشارين)

٢٦٣

١٥ ديسمبر سنة ١٩٣٥

تسجيل . أفضليته ـــ عقد مشوب بالتواطؤ والتدليس . بطلانه . لاعبرة بأسبقية تسجيله

المبدأ القانونى

لتقدير أفضلية تسجيل عقد بيع على آخر يلزم التفرقة بين حالتين ـ الأولى ـ مجرد علم المشترى الثانى بالبيع الأول واقدامه على الشراء. وفى هذه الحالة ترجع الأفضلية بلا شك الى التسجيل فاذا سجل المشترى الثانى عقده قبل تسجيل المشترى الأول صارت له الأفضلية والحالة الثانية حصول البيع الثانى بطريق التواطؤ والتدليس اضرارا بالمشترى الأول وفى هذه الحالة لايمنع هذا من الطعن فى هذا البيع لحصوله بهذه الكيفية فاذا ثبت كان العقد الثانى باطلا رغم أنه اسبق فى التسجيل من العقد الأول . والذى قصده الشارع بالمادة الأولى من قانون التسجيل هو مجرد العلم بالبيع الأول لاحصول البيع الثانى بطريق التواطؤ والتدليس إذ لايتصور أن يأخذ الشارع بهذه النظرية بالنسبة للعقود المقررة للملكية ولا يأخذبها بالنسبة للعقود المنشئة لها على أن سوء النية واحد فى كلتا الحالتين والتواطؤ و التدليس يشوبان بلا شك كل تعامل يبنى عليهما (١)

المحكمة

« حيث ان هناك عقدى بيع صدر اولها من صالح افندى عاكف واخوته لحسن على عشماوى المستأنف بتاريخ اول نوفمبر سنة ١٩٣٢ وقد اعترف البائعون بصحة امضاءاتهم الموقع بها على عقد البيع بجلسة ٤ فبراير سنة ١٩٣٣ فى الدعوى المرفوعة عليهم من المشترى المذكور غير انه لم يسجل العقد الا فى ٢٩ اغسطس سنة ١٩٣٤ وفى هذا العقد باع صالح افندى عاكف الحصة التى يمتلكها وقدرها ٣ قراريط ونصف وثانيهما صدر من صالح افندى عاكف بمفرده للمستأنف ضده عن الحصة المذكورة بتاريخ ٤ يونيه سنة ١٩٣٤ وقد تصدق على الامضاءات بتاريخ ٢٧ يونيه سنة ١٩٣٤ وتسجل العقد فى ٣٠ يونيه سنة ١٩٣٤ أى أن المالك باع حصته فى المنزل مرتين الى المستأنف ضده اولا ثم الى المستأنف الذى سجل عقد البيع قبل ان يسجل المستأنف ضده عقده .

« وحيث انه مع اعتراف المستأنف بأسبقية تاريخ تسجيل عقد المستأنف ضده فانه يطعن فيه بأنه صدر بطريق الغش والتدليس اضرارا به وانه اذا ثبت ذلك كان عقد البيع الصادر للمستأنف ضده باطلا وقد خالفه المستأنف ضده فى هذه النظرية وقال ان تسجيل عقده قبل تسجيل العقد الصادر للمستأنف يكفى لتفضيله متمسكا بالمادة الأولى من القانون رقم ١٨ سنة ١٩٢٣ الخاص بالتسجيل وقد اخذت محكمة اول درجة بهذا الرأى فى حكمها المستأنف مستندة على ان المادة الأولى من القانون المذكور اوجبت تسجيل العقود المنشئة للحقوق العينية العقارية لانتقال الملكية بين المتعاقدين واستثنت من ذلك حالة التدليس الذى يقصد به تهريب اموال المدين فان للدائن فى هذه الحالة ابطال تصرفات مدينه الضارة به رغم تسجيل عقود التصرفات العقارية .

« وحيث انه يلزم التفرقة بين حالتين الأولى مجرد علم المشترى الثانى بالبيع الأول واقدامه على الشراء وفى هذه الحالة ترجع الأفضلية بلاشك الى التسجيل فاذا سجل المشتري الثاني عقده قبل تسجيل

(١) راجع حكم محكمة النقض المخالف له والمنشور فى هذا العدد رقم ٢٥٢ ص ٥٧٠

المشترى الأول صارت له الأفضلية والحالة الثانية حصول البيع الثانى بطريق التواطؤ والتدليس اضرارا به وفى هذه الحالة لايمنع المشترى الاول من الطعن فى هذا البيع لحصوله بهذه الكيفية بل له هذا الحق بحيث اذا ثبت ان البيع الثانى انما حصل بطريق التواطؤ والتدليس كان العقد الثانى باطلا رغم انه اسبق فى التسجيل من العقد الأول .

«وحيث ان القول بان المادة الثانية من قانون التسجيل وهى الخاصة بتسجيل العقود المقررة للملكية قضت دون المادة الأولى الخاصة بتسجيل العقود الناقلة للملكية على أن العقود الأولى لاتكون حجة على الغير ولو كانت مسجلة اذا داخلها التدليس والاستنتاج من ذلك على ان العقود المثبتة للحقوق العينية لا يمكن الطعن فيها بطريق التواطؤ والتدليس ويكفى أسبقية التسجيل للتفضيل بينها لا يمكن الأخذ به لان الذى اراده الشارع فى المادة الأولى هو مجرد العلم بالبيع الاول لاحصول البيع الثانى بطريق التواطؤ والتدليس إذ لا يتصور ان يأخذ الشارع بنظرية التواطؤ والتدلس بالنسبة للعقود المقررة للملكية ولا يأخذ بها بالنسبة للعقود المنشئة لها على ان سوء النية واحد فى كلتا الحالتين والأخذ بالتدليس والتواطؤ فى حالة دون الأخرى خروج على الأصول القانونية لأن التواطؤ والتدليس يشوبان بلاشك كل تعامل بنى عليهما ولا يمكن للشارع ان يحمى مثل هذا التعامل لأن اثره القانونى واحد فى كل العقود على السواء

«وحيث انه لما تقدم ترى المحكمة اجابة طلب المستأنف واحالة الدعوى على التحقيق ليثبت المستأنف المذكور بكافة طرق الاثبات بما فيها البينة أن البيع الصادر من صالح افندى عاكف للمستأنف ضده بمقتضى العقد المؤرخ فى ٤ يونيه سنة ١٩٣٤ انما صدر بطريق التواطؤ والتدليس منهما اضرارا به وللمستأنف ضده المذكور النفى بالطرق عينها

(استئناف حسن على عشماوى وحضر عنه الاستاذ فؤاد حبا ضد السيد افندى عبد المقصود وحضر عنه الاستاذ محمود فائق رقم ٥٢٥ سنة ٥٢ ق رئاسة وعضوية حضرات محمود مهمى يوسف بك ومحمد زغلول بك وحسن فريد بك مستشارين)

٢٦٤

١٨ ديسمبر سنة ١٩٣٥

مقابل الوفاء ـ معناه ـ مجرد مشغولية المدين بدين المحيل وقت الاستحقاق

المبدأ القانونى

من المتفق عليه ان وجود مقابل الوفا وقت الاستحقاق هو مجرد مشغولية المدين بدين للدائن المحيل مساو لقيمة السند لاوجود المال لسداده نقدا .

المحكمة

«حيث ان الوقائع تتلخص فى ان الحاج ابراهيم عيسى يداين الخواجا جرنفونى بسند تحت الاذن تاريخه ١٢ نوفمبر سنة ٩٣٠ ومستحق السداد فى ١٥ فبراير سنة ١٩٣١ وبتاريخ ٢٣ ديسمبر سنة ٩٣٠ حوله الى المستأنف عليه محمد عبده الخطيب الذى حوله للخواجات نصر ومشيل قصير بالاسكندرية بتاريخ ١٣ يناير سنة ١٩٣١ ولما لم يقم جرنفونى بالوفاء قام قصيرى بعمل الاجراءات ضد المحول محمد عبده الخطيب فعمل البروتستو فى ١٨ فبراير سنة ١٩٣١ واعلنه بالدعوى فى ٣٠ مارس سنة ٩٣١ امام محكمة المنصورة المختلطة طالبا الحكم باشهار افلاسه لتوقفه عن الدفع وفى الموضوع بالزامه بقيمة السند والمصاريف ـ وبتاريخ ١٩ نوفمبر سنة ١٩٣١ قضت المحكمة المذكورة بسقوط حق نصر ومشيل قصير فى الرجوع على محمد عبده المحيل مع رفض الدعوى

بطلب اشهار افلاسه مرتكنة فى ذلك على المواد ١٧١ وما بعدها من القانون التجارى المختلط التى تقضى بعمل البروتستو فى مدى اربعة وعشرين ساعة من تاريخ الاستحقاق وباعلان الدعوى فى ظرف ١٥ يوما من حصول البروتستو .

« وحيث انه تبين من الاطلاع على الورقة المرفقة بسند المديونية انه بتاريخ ١٥ يناير سنة ١٩٣٢ قدم قصير السند المذكور وقيمته ٩٧٠ مليما و٢٣٧ جنيها الى مأمور التفليسة الخاصة بالمدين الأصلى جرنفونى وقد تأشر عليه من قاضى التفليسة ومن المفلس جرنفونى ويقول المستأنف ان الاتفاق قد تم بين الدائنين طبقا للمادة ٣١٧ تجارى بناء على ما عرضه السنديك ان يأخذ كل دائن عشرين فى الماية من دينه ويتنازل عن الباقى وان قصيرى اصبح من هؤلاء لايستحق الا ما اصابه من هذا الاتفاق .

« وحيث انه بعد مضى اكثر من ثلاث سنوات على المواعيد الواجب اتباعها فى المادتين ١٦٥ و ١٦٩ تجارى رفع المستأنف عليه هذه الدعوى ضد المحيل وهو المستأنف يطالبه بقيمة الدين الوارد فى السند المحول وهو نفس الدعوى التى رفعها نصر ومشيل قصير بصفته وكيلا عنه فى التحصيل كما قرر هو فى مذكرته الأخيرة .

« وحيث ان المستأنف تمسك بسقوط الحق فى المطالبة بالدين كما تمسك فى القضية السالفة الذكر التى رفعت عليه امام المحكمة المختلطة وارتكن فى ذلك على المادة ١٦٥ تجارى أهلى التى توجب على حامل الكمبيالة او السند تحت الأذن اذا اراد الرجوع على المحيل فضلا عن عمل البروتستو فى الميعاد ان يكلف المحيل فى ظرف الخمسة عشر يوما التالية لتاريخ البروتستو بالحضور امام المحكمة وعلى المادة ١٦٩ من القانون المذكور التى تقرر بسقوط حق حامل الكمبيالة فى الرجوع على المحيلين اذا فوّت هذه المواعيد وقد سوت المادة ١٨٩ تجارى بين السندات تحت الاذن والكمبيالات .

« وحيث لانزاع بين الخصوم فى ان المستأنف عليه قصر فى رفع الدعوى فى الميعاد السالف الذكر كما قصر وكيله فيها أمام المحكمة المختلطة

« وحيث ان المستأنف عليه يقرر فى مذكرته ٨ دوسيه ابتدائى ان المراد من المواد ١٦٥ وما بعدها من القانون التجارى هو تحديد المواعيد التى يجب ان يراعيها صاحب الكمبيالة او السند تحت الاذن المحول اذا ما اراد الرجوع على المحيل بالطريق التجارى البحت كعمل بروتستو وتحديد يوم للتوقف عن الدفع ولم يقصد من ذلك سقوط الحق فى الدين بذاته وانما سقوط الحق فى الحقوق المحولة بعد هذا الاجراء اما الدين فيسقط بمرور الخمس سنوات ككل المعاملات التجارية مستشهدا بما ورد فى الحكم الصادر من المحكمة المختلطة السالف الذكر

« وحيث ان هذا القول لايتفق ونصوص القانون الصريحة فى انه ان من لم يقم بالاجراء الواجب اتباعه ومبين بها يسقط حقه فى الدين قبل المحيل وقبل صاحب الكمبيالة اذا كان هناك مقابل للوفاء وقت الاستحقاق وان حكم المحكمة المختلطة الذى يشير اليه المستأنف عليه قضى بعكس ما يقول بسقوط الحق فى المطالبة بالدين قبل محمد عبده الخطيب كما قضى برفض طلب اشهار افلاسه .

« وحيث ان محكمة اول درجة تقول ان مقابل الوفاء لم يكن موجودا وقت الاستحقاق الحاصل فى ١٥ فبراير سنة ١٩٣١ لأن المدين جرنفونى توقف عن الدفع فى يوليو سنة ١٩٣٠ وحكم باشهار افلاسه فى مايو سنة ١٩٣١

« وحيث ان الغرض من تبيان تاريخ التوقف عن الدفع الحد من سلطة المدين فى التصرفات فالتى منها وقعت بطريق التبرع تكون باطلة واما

التصرفات الأخرى فتكون محل تقدير المحكمة ما رأته وقع بطريق التواطؤ الغته ومارأته صحيحا ثبتته (تراجع المادة ٢٨٠) من القانون التجارى .

« وحيث ان السند موضوع الدعوى لم يقل احد انه عمل بطريق التواطؤ بين جرنفونى وابراهيم عيسى بل بالعكس قدم لمأمور التفليسة من وكيل المستأنف عليه وتأشر عليه بقبوله واخذ حصته فى العشرين فى المائة التى تقرر صرفها للدائنين .

« وحيث انه من المتفق عليه أن وجود المقابل وقت الاستحقاق هو مجرد مشغولية ذمة المدين بدين للدائن المحيل مساو لقيمة السند لاوجود المال لسداده نقدا ولا نزاع فى أن ذمة جرنفونى كانت مشغولة بقيمة هذا الدين فى تاريخ الاستحقاق الحاصل فى ١٥ فبراير سنة ٩٣١ ولم يصدر من محكمة التفليسة ما يفيد ان هذا الدين صورى او اصطنع بين المدين وابراهيم عيسى اضرارا بالدائنين

« حيث انه بناء على ما ذكر يكون الحكم المستأنف فى غير محله ويتعين الغاءه ورفض الدعوى

« ومن حيث ان المستأنف عليه سبق ان طلب تأجيل اجل النطق بالحكم من ٤ ديسمبر لجلسة اليوم ليتمكن من تقديم مذكرته ولم يقدم شيئا

(استئناف الحاج محمود ابراهيم عيسى وآخرين وحضر عنهم الاستاذ محمد توفيق العطار ضد محمد افندى عبده الخطيب رقم ٧٨٤ سنة ٥٢ ق ـ رئاسة وعضوية حضرات امين زكى بك ومحمد زكى على بك ومحمد فؤاد حسنى بك مستشارين)

٢٦٥

٢٤ ديسمبر سنة ١٩٣٥

وضع اليد . على الاراضى الغير المزروعة المملوكة شرعا للحكومة سواء لزراعتها أو للغراس والبناء عليها . بقصد التملك . اذن الحكومة ـ واجب (المادة ٥٧ مدنى)

المبدأ القانونى

ان الفقرة الأولى من المادة ٥٧ مدنى تشترط لجواز وضع اليد القانونى على الأراضى الغير المزروعة والمملوكة للحكومة لزراعتها فقط دون تملكها ان يكون باذن الحكومة ولم تذكر فى الفقرة الثانية اذن الحكومة لوضع اليد المؤدى للملك وهذه الفقرة مرتبطة بالأولى والاذن واجب فى كلتا الحالتين بل انه اوجب فى الحالة الثانية منه فى الحالة الأولى . وقد اراد الشارع بمنح الملك التام لمن يبنى أو يغرس فى ارض اذن له بوضع يده عليها فى وقت كانت الحكومة هى المالكة لرقبة الارض أى قبل قانون سنة ١٨٩٦ التشجيع على هذا النوع من الاستغلال لأنه ادعى للتقدم وأنتشار العمران من زراعة المحاصيل التى هى بطبيعتها وقتية بخلاف البناء و الغراس ففيهما تظهر نية الاستقرار ثم الملك الذى يكون ثمرة للبذل والجهد وماعناه البانى أو الغارس من المشقات

فشرط اذن الحكومة فى كلتا الحالتين واجب لواضع اليد سواء كان يريد الانتفاع أو التملك بمجرد الاستيلاء لا بوضع اليد المدة الطويلة

المحكمة

« حيث ان مصلحة الاملاك الأميرية تقول ان الأرض المتنازع عليها ملكها وواردة فى الاستمارات الرسمية المخصصة لحصر أملاك الميرى ومحصورة بمعرفة لجان المساحة باسم الحكومة وانها كانت بورا الى سنة ١٩٢٨ حيث وضع المستأنف يده على بعضها خلسة وشرع فى زراعتها الى أن تنبهت له فى سنة ١٩٣١ وعارضته ولما لم يرفع يده رفعت عليه هذه الدعوى ويقول المستأنف أن الأرض المذكورة ولو أنها كانت ملك الحكومة إلا أنه امتلكها بوضع يده عليها

وزراعتها عملا بالفقرة الثانية من المادة ٥٧ مدنى ولو أن مدة وضع يده لم تبلغ خمس عشرة سنة وتدفع مصلحة الأملاك دعواه هذه بانه لامتلاك المستأنف هذه الأرض يجب أن يكون وضع يده بصفته مالكا مدة خمس عشرة سنة أما التملك بأقل من هذه المدة فيجب أن يسبقه اذن الحكومة وهو ما لم يحصل

« وحيث ان المادة ٥٧ مدنى نصها (اما الاراضى الغير مزروعة المملوكة شرعاً للميرى فلا يجوز وضع اليد عليها الا باذن الحكومة ويكون أخذها بصفة ابعادية تطبيقاً للوائح انما كل من زرع أرضاً من الاراضى المذكورة أو بنى عليها أو غرس فيها غراساً يصير مالكا لتلك الارض ملكا تاما لكنه يسقط حقه فيها بعدم استعماله لها مدة ٥ سنوات فى ظرف الخمسة عشر سنة التالية لأول وضع يده عليها) فالفقرة الأولى منها تشترط لجواز وضع اليد القانونى لزراعتها فقط دون تملكها أن يكون بأذن الحكومة ولم تذكر فى الفقرة الثانية منها اذن الحكومة لوضع اليد المؤدى للملك والمستأنف يرتكن على ظاهر هذه الفقرة ويدعى امتلاك الأرض بمجرد الزراعة من غير إذن الحكومة ولكن المحكمة ترى أن هذا التفسير خطأ وأن هذه الفقرة مرتبطة بالفقرة الأولى وان الأذن واجب فى كلتى الحالتين بل انه أوجب فى الحالة الثانية منه فى الحالة الأولى إذ ليس من المعقول ان الشارع الذى اشترط فى الفقرة الأولى لوضع اليد بمجرد الانتفاع اذن الحكومة أن يترك الجمهور يغتال املاك الميرى بمجرد زراعتها لأى فترة قصيرة من الزمن ويمتلكها رقبة ومنفعة وهو تناقض ظاهر يتنزه عنه الشارع.

والذى يتبين من مقارنة الفقرتين ببعضهما ان الشارع عندما قرر حكم الفقرة الأولى الخاص بالانتفاع بالأرض وبالزراعة فقط وهو المعبر عنه بصفة ابعادية تصور حالة ما اذا بنى المنتفع و غرس غراساً بعد الحصول على الاذن السالف الذكر فجاء بالفقرة الثانية مقررا أنه فى هذه الحالة يكون مالكا للأرض التى بنى عليها أو غرس فيها ملكا تاماً ويفهم من ذلك أن لفظ زراعة فى الفقرة الثانية جاء مرادفا للغرس لان حالة زراعة الأرض فقط ذكرت فى الفقرة الأولى فلا معنى لذكرها مرة أخرى فى الفقرة الثانية بذات المعنى وقد أراد الشارع بمنح الملك التام لمن يبنى أو يغرس فى أرض أذن له بوضع يده عليها فى وقت كانت الحكومة هى المالكة لرقبة الأرض أى قبل قانون سنة ١٨٩٦ التشجيع على هذا النوع من الاستغلال لأنه ادعى للتقدم وانتشار العمران من زراعة المحاصيل التى هى بطبيعتها وقتية بخلاف البناء والغرس ففيهما تظهر نية الاستقرار ثم التملك الذى يكون ثمرة للبذل والجهد وما عناه البانى أو الغارس من مشقات.

« وحيث ان الذى يدل على وجوب اذن الحكومة على كل حال لمن يريد وضع يده على الأرض البور ماجاء فى المادة الثامنة من القانون المدنى التى نصها « الأموال المباحة هى التى لامالك لها ويجوز ان تكون ملكا لأول واضع يد عليها ولا يجوز وضع اليد على الأراضى التى من هذا القبيل الا باذن الحكومة على حسب الشروط المقررة فى اللوائح المتعلقة بذلك » فقد نصت هذه المادة على انه لايجوز وضع اليد على الأراضى المباحة (هى التى تعتبر شرعا ملك الحكومة) الا بأذن الحكومة على حسب الشروط المقررة فى اللوائح المتعلقة بذلك أى أن هذا الأذن واجب لواضع اليد سواء كان يريد الانتفاع او التملك بمجرد الاستيلاء لا بوضع اليد المدة الطويلة ثم جاءت المادة ٥٧ مدنى مبينة متى يكون وضع اليد مؤديا للانتفاع فقط ومتى يكون مؤديا الى الملك التام

فقررت انه اذا كان الغرض من وضع اليد زراعة الارض فقط فيكون لواضع اليد حق الانتفاع بها دون تملك رقبتها وهو المعبر عنه بالابعادية اما إذا بنى أو غرس واضع اليد فى الأرض المذكورة فانه يتملكها ملكا تاما تحت شرط فاسخ وهو عدم استعمالها مدة خمس سنوات فى الخمس عشرة سنة التالية لوضع يده

«وحيث ان المستأنف لم يحصل على هذا الاذن لامكان تملك الارض موضوع النزاع بمجرد الاستيلاء كما انه لم يضع يده عليها مدة خمس عشرة سنة (اذ لا دليل على ذلك بل ولم يدعه) حتى يتملكها بمضى المدة الطويلة

«وحيث انه لما تقدم يكون الحكم المستأنف بالنسبة للملكية فى محله ويتعين تأييده

«وحيث ان الحكم المستأنف بالنسبة للتعويض فى محله لأسبابه التى تقرها هذه المحكمة ويتعين تأييده كذلك

(استئناف الشيخ محمد محمد سليمان وحضر عنه الاستاذ محمد احمد الوكيل ضد مديرية الجيزه وأخرى رقم ٦ سنة ٥٢ ق رئاسة وعضوية حضرات محمد كامل الرشيدى بك وعثمان نجيب بك وطاهر محمد بك مستشارين)

قضاء المحاكم الكلية

٢٦٦

محكمة مصر الكلية الأهلية

١٤ فبراير سنة ١٩٣٢

مسئولية ـ ناشئة عن المبانى ـ المادة ١٣٨٦ فرنسى ـ اختلاف الآراء بشأنها ـ اراء الشراح المصريين ـ الرجوع الى القواعد العامة فى المسئولية التقصيرية

المبدأ القانونى

لم ينص القانون المصرى عن المسئولية الناشئة عن المبانى فيجب الرجوع الى التشريع الفرنسى ولآراء الفقهاء واحكام القضاء هنا وهناك . فالمادة ١٣٨٦ فرنسى تقرر بأن مالك المبانى مسئول عن الاضرار الناشئة عن تهدم المبانى ذلك التهدم الناشىء عن عدم الصيانة أو لعيب بالمبانى والفقه والقضاء الفرنسيان مختلفان فى تفسير هذا النص فبعضهم يقول انه يؤخذ من هذا النص ان ليس لمالك العقار ان يفلت من المسئولية المقررة ويعتبر التقصير مفروضا وجوده قبله ولا يباح له مطلقا اقامة الدليل على العكس . والبعض الآخر ومنهم معظم علماء القانون ودائرة الالتماس بمحكمة النقض الفرنسية يقولون بأن المسئولية فى هذه المادة هى عبارة عن التقصير تطبيقا للقواعد العامة وانه يجب ان يقدم الدليل على توفر الخطأ من جانب المالك وان هذه المادة لم تأت خلافا للقواعد الأساسية الا بافتراضها الخطأ افتراضاً وليس على طالب التعويض الا اقامة الدليل على ان المالك لم يصن املاكه أو ان هناك عيبا بالبناء

وقد اختلف الفقهاء المصريون فيما بينهم فمنهم من يرى الأخذ بالمادة الفرنسية باعتبارها مؤيدة لنظرية المسئولية الشيئية ومنهم من يرجع فى تقدير المسئولية الى العدالة

وترى المحكمة انه يجب الأخذ بالقاعدة العادية وهى اثبات الخطأ ولا يكون لطالب التعويض الا حق توجيه مطالبه لمن كان هو السبب المباشر فى حصول الضرر لخطاه والفرق بين الرأيين واضح فانه على الرأى الأول لا يمكن المالك ان يفلت من المسؤولية واما على الرأى الثانى فللمالك الحق فى ان يقيم الدليل على أنه ليس هناك أى خطأ من جانبه

المحكمة

رفع المدعى بمقتضى اعلان تاريخه ١٤ فبراير سنة ١٩٢٩ ضد حسين بك الرفا (الذى توفى أثناء الدعوى وادخل ورثاه) ووزارة الداخلية قال فى عريضتها انه فى يوم ١٨ أبريل سنة ١٩٢٨ فى أثناء ما كان بقلم تحقيق الشخصية لأجل طلب رخصة لأن يشتغل بمقتضاها طباخا سقط عليه شباك العمارة الكائن بها القلم المذكور فحصلت له عاهة مستديمة

«وحيث انه بمقتضى اعلان تاريخه ١٠ يونيه سنة ١٩٢٩ أدخل حسن بك بكرى الرفا الست تفيده هانم عاصم لتحل محله فى الطلبات الموجهة اليه مع إخراجه من الدعوى بلا مصاريف وذلك لأنه دائن مرتهن رهنا حيازيا وانها صاحبة الملك المرهون وان ريع هذا المنزل متنازل له عنه وفاء لدين على صاحبة الملك المذكور

« وحيث انه لا نزاع بين طرفى الخصوم ان حسن بك بكرى الرفا قد اجر المنزلين نمرة ٣٠ بشارع القاصد ونمرة ٥و٧ بشارع الحوياتى الى وزارة الداخلية بعقد تاريخه ١٣ يونيه سنة ١٩٢٦ لمدة سنتين اعتبارا من ٢٨ يوليه سنة ١٩٢٦ لغاية ٧ يوليو سنة ١٩٢٨ ونص فى البند الرابع منه على انه اذا لزم تصليحات أو ترميمات او بياض فى مدة الايجار فيكون اجراء ذلك بمعرفة المؤجر وبمصاريف من طرفه خاصة فى مدة لاتزيد عن أسبوعين من تاريخ اعلانه بذلك بموجب خطاب مسجل وان لم يقم المؤجر باجراء ماطلب منه فى الميعاد المذكور فللحكومة الحق ان تجريه بمعرفتها على مصاريف المؤجر خصما من الايجار ولا يكون حينئذ لهذا الأخير حق المعارضة لأى سبب من الأسباب فى قيمة المصاريف التى انفقتها الحكومة

«وحيث انه ثابت ايضا ان حسن بك الرفا تنفيذا لتعهده فى عقد الايجار قد قام ببعض الاصلاحات ومنها اصلاح ضلف الشبابيك المكسورة على الوجه والفناء وبعض الابواب (يراجع مستند نمرة ١ حافظة المذكور)

« وحيث انه لانزاع أيضا ان سبب الاصابة كما يستفاد من محضر ضبط الواقعة المؤرخ ١٨/٢/١٩٢٨ هو سقوط ضلفة شباك من الدور العلوى ادارة قلم تحقيق الشخصية تسبب عنه كسر الترقوة اليسرى (تراجع قضية العوارض نمرة ٩٩ سنة ١٩٢٨) وثابت فى الملحق المؤرخ ٩/٥/١٩٢٨ ان الهواء فى يوم الحادث كان شديدا وان الشبابيك قديمة جدا

«وحيث انه ثابت ايضا من تقرير الخبير الذى انتدبته المحكمة بتاريخ ٢ نوفمبر سنة ١٩٣٠ انه وجد بالضلفة المذكورة تصليحا بوضع ثلاثة زوايا من الحديد دون غيرها من ضلف الشبابيك الأخرى ووجد ايضا ان مفصلتى هذه الضلفة قديم وكذلك فى باقى الشبابيك وان سبب سقوط الضلفة على المدعى ضعف مفصلاتها وتركها دون اصلاح

«وحيث انه متى تبين كل هذا يتعين بحث أساس المسئولية من الوجهة القانونية لمعرفة العناصر الواجب توفرها للحكم بالتعويض

«وحيث ان القانون المصرى لم ينص على المسئولية الناشئة عن المبانى فيجب الرجوع الى التشريع الفرنسى المأخوذ عنه قانوننا المصرى ولآراء الفقهاء وأحكام القضاء هنا وهناك ومعرفة المدى الذى تستطيع هذه المحكمة الوصول اليه وبيان هل القاعدة الفرنسية جاءت على خلاف القواعد الأساسية فى المسئولية أم لا

« وبما ان نص المادة ١٣٨٦ من القانون الفرنسى تقرر بأن مالك المبانى مسئول عن الأضرار الناشئة عن تهدم المبانى ذلك التهدم الناشىء عن عدم الصيانة أو لعيب بالمبانى

« وحيث ان الفقه والقضاء الفرنسيين يختلفان فى تفسير هذا النص فبعضهم يقول بانه يؤخذ من

هذا النص أن ليس لمالك العقار ان يفلت من المسئولية المقررة به ويعتبر التقصير مفروضا وجوده قبله ولا يباح له مطلقا اقامة الدليل بالعكس (راجع حكم الدائرة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية ٩ ابريل سنة ١٨٩٧ داللوز ٨٨ - ١ - ٢٧ ولوارن ٢٠ نبذة ٦٤٢ وايضا جوسران ص ٨١ وسوردا جزء ٢ نبذة ٣٥٣) والبعض الآخر . ومنهم معظم علماء القانون ودائرة الالتماس بمحكمة النقض الأهلية الفرنسية يقولون بأن أساس المسئولية فى المادة ١٣٨٦ هو التقصير وان هذه المادة ما هى الا تطبيق للقواعد الواردة فى المواد ١٣٨٢ و ١٣٨٣ من القانون الفرنسى ـ وانه يجب ان يقوم الدليل على توفر الخطأ من جانب المالك . وان هذه المادة لم تأت خلافا للقواعد الأساسية الا باقتراضها الخطأ اقتراضا وليس على طالب التعويض الا اقامة الدليل على ان المالك لم يصن املاكه او ان هناك عيب بالبناء. والفرق بين الرأيين واضح فأنه على الرأى الأول. لا يمكن المالك ان يفلت من المسئولية واما عن الرأى الثانى فللمالك الحق فى ان يقيم الدليل على انه ليس هناك أى خطأ من جانبه. ولا يكون لطالب التعويض الا حق توجيه مطالبه لمن كان هو السبب المباشر فى حصول الضرر لخطأه (راجع لوران جزء ٣٠ نبذة ٦٣٩ وهوك جزء ٨ نبذة ٤٣٩ وبودرى لا كنترى جزء ٢ نبذة ١٣٥١ وبلا نيول جزء ٢ نبذة ٩٦٩ وأوبرى ورو جزء ٤ نبذة ٤٤٦)

«وبما ان الفقهاء المصريين قد اختلفوا فى ما بينهم . فالأستاذ عبدالسلام ذهنى بك يرى وجوب الأخذ بنص المادة ١٣٨٦ باعتبار انها تقر مبدأ قانونيا ساميا يتفق مع الضرورات الاجتماعية . وذلك باعتبار ان هذه المادة مؤيدة لنظرية المسئولية الشيئية ـ ويرى المسيو دى هلتس انه يرجع فى تقدير المسئولية فى هذه الحالة الى العدالة (يراجع كتاب ج ٤ نبذة ١٤٣ وكتاب الأستاذ عبد السلام ذهنى بك فى الألتزامات ص ٧٧٧)

« وحيث انه ازاء هذا الخلاف وعدم استقرار الرأى سواء فى مصر أو فى فرنسا . لا يسع هذه المحكمة الا ان تأخذ بالقواعد العادية خصوصا وان هذا النص تعتبره هذه المحكمة غير متفق مع قواعد المسئولية الأساسية . و لولا ذلك لما احتاج الشارع الفرنسى للنص عليه خاصة (يراجع مذكرات الأستاذ والتون ناظر مدرسة الحقوق سابقا فى المسئولية ص ١١١)

« وحيث انه ثابت من ظروف الدعوى الحالية ان المنزل الذى كانت تشغله وزارة الداخلية باعتبارها مستأجرة له من حسن بك بكرى الرفا باعتباره مؤجرا ـــ ثابت ان هذا المنزل كانت نوافذه قديمه جدا . وان مفصلتى الضلفة التى سقطت على المدعى المسببة له العاهة كانت قديمة ايضا . فكان يجب على الوزارة ان تطلب من المؤجر القيام بأصلاحها . خصوصا وعقد الايجار يعطيها الحق بطلب هذه الأصلاحات والا تقوم بها على نفقة المؤجر . فهناك ولاشك خطأ من جانبها وذلك بسكوتها عن طلب تلك الأصلاحات الضرورية (يراجع حكم المحكمة المختلطة ٥ ابريل سنة ١٩١٦ بمجلة التشريع والقضاء المختلط ٢٨ نمرة ٢٢٩)

« وحيث انه بالنسبة للمؤجر فلا شك من توفر الخطأ ايضا من جانبه . اذ كان يجب عليه باعتباره دائنا مرتهنا ان يقوم بحفظه وان يصرف المصاريف الضرورية اللازمة لصيانته بحيث لا يكون مصدر أذى للناس (يراجع م ١٢٢ مدنى)

« وحيث ان المدعى عليه الثانى قد أدخل مالكه العقار باعتبارها ضامنة له فى المسئولية الا ان توجيه المسئوليه اليها لا أساس له . لأن المنزل

المذكور لم يكن فى حيازتها وحق الحبس يحول دون تداخلها والالتزام بالصيانة واقع على عبء المرتهن كما قدمنا (يراجع رسالة الأستاذ والتون فى المسئولية ص ١١٢ ومجلة التشريع والقضاء المختلط ١٥ نوفمبر سنة ١٩١٩ ٢٤ نمرة ٤٨)

«وحيث ان الخطأ مشترك بين المدعى عليهما الأول والثانية فتطبيقا لنص المادة ١٥١ من القانون المدنى يجب ان يكون الحكم عليهما بالتضامن

« وحيث ان المحكمة تقدر التعويض بمبلغ خمسين جنيها نظرا لما عاد على المدعى من الضرر وماسببته له الحادثة من عاهة مستديمة

(قضية محمد البدوى وحضر عنه الاستاذ فيتا سنسينو ضد الست نظيمه هانم العادل وآخرين رقم ٣٣ سنة ١٩٢٨ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة احمدفؤاد ومحمدقراعه ومحمد نجيب احمد)

٢٦٧
محكمة مصر الكلية الأهلية
٣٠ مايو سنة ١٩٣٢

معارضة — فى قرار اللجنة الجمركية — ميعاده — من يوم علم المعارض بصدور قرارها

المبدأ القانونى

لا تبدأ مواعيد المعارضة المنصوص عليها بالمادة ٣٣ من لائحة الجمارك إلا من اليوم الذى يفترض فيه علم المعارض بصدور قرار اللجنة الجمركية .

أما إذا ثبت أن اللجنة الجمركية لم تحدد يوما لاصدار قرارها وصدر ذلك القرار فى غيبة المعارض ثم أرسلت صورة القرار الى الحكومة التابع لها المعارض ولم يثبت علم المعارض بتلك الاجراءات فلا تسرى مواعيد المعارضة ضده ويتعين رفض الدفع بسقوط المعارضة إذ أنه من التعسف ان يفقد المعارض حق المعارضة بعدم تقديمها فى بحر مدة مبدؤها مجهول لأن سقوط الحق لايقوم إلا على افتراض الاهمال ولا يمكن تصور الاهمال عقلا إلا اذا كان هناك تقصير ولا يفترض التقصير منطقيا الا على أساس علم من وقع التقصير منه بما حدث التقصير فيه

المحكمة

« من حيث ان المدعى عليه بصفته مديرا لجمرك مصر دفع بعدم قبول المعارضة لتقديمها بعد الميعاد وتمسك بنص المادة ٣٣ من لائحة الجمارك التى تنص الفقرة السادسة منها على وجوب رفع المعارضة واعلانها لمصلحة الجمارك فى مدة ١٥ يوم من تاريخ ارسال صورة قرار اللجنة الجمركية ألى الحكومة التى ينتمى اليها المتهم

«وحيث ان المعارض أعلن عريضة معارضته فى تاريخ ١١ فبراير سنة ١٩٣٢ وقد صدر قرار اللجنة الجمركية بتاريخ ١٨ يناير سنة ١٩٣٢ وثبت ايضا أن مدير جمرك مصر أرسل بتاريخ ١٩ يناير سنة ١٩٣٢ الى محافظة مصر جوابا لتسليم صورة القرار بالايصال الى المتهم

« وحيث انه لم يتقدم فى الأوراق مايثبت أن صورة القرار المنوه عنها فى كتاب مصلحة الجمارك المشار اليه قد سلمت الى المتهم المحكوم عليه ولم يودع بالأوراق الأيصال الذى يفيد تسليم صورة القرار

« وحيث انه يتضح من الاطلاع على المحضر الذى حررته اللجنة الجمركية أن اللجنة أنعقدت فى تاريخ ١٧ ديسمبر سنة ١٩٣١ وفتح محضرها بذلك التاريخ واستجوب المتهم فى المحضر ثم قفل المحضر الساعة الخامسة من ذلك اليوم ولم يذكر عند قفل المحضر أى عبارة تدل على أن الجلسة تأجلت لموعد آخر وكذلك لم يذكر فى ذيل ذلك

المحضر التاريخ الذى حددته اللجنة لصدور قرارها وقد صدر قرارها فعلا فى يوم ١٨ يناير سنة ١٩٣٢ ولم يذكر بذلك القرار أن كان صدوره بحضور المتهم أو فى غيبته

« وحيث انه مما تقدم يستخلص أن المتهم كان جاهلا باليوم الذى سيصدر فيه قرار اللجنة قبل صدوره ولا يوجد فى الأوراق مايدل على علمه بصدور القرار فى اليوم الذى صدر فيه

« وحيث انه يضاف الى ذلك أن مصلحة الجمارك أرسلت القرار فى اليوم التالى لصدوره طبقا للمادة ٣٣ الى محافظة مصر لتسليم صورته الى المتهم بالايصال ولا يوجد بالأوراق مايدل على أن المتهم إستلم صورة ذلك القرار كما توضح آنفا .

« وحيث انه يتفرع عن هذا أن المعارض لم يكن عالما بالتاريخ الذى صدر فيه القرار ولا يمكن التسليم بالقول بأن الشارع أراد سقوط حق المتهم فى المعارضة فى قرار اللجنه إلا فى حالة علمه بصدور ذلك القرار أما اذا ثبت أنه لم يكن عالما بصدوره وأن اللجنة أصدرته فى غيبته ولم تسلم اليه صورته فلا يسقط حقه فى المعارضة

« وحيث انه من بديهيات قواعد المرافعات ومن مبادىء العدالة أيضا ألا يسقط الحق فى تظلم من قرار أو حكم فى ميعاد يحدده القانون إلا إذا مضى ذلك الميعاد بعد علم من صدر ضده الحكم أو القرار بصدوره أما اذا ثبت أنه كان جاهلا به فلا يمكن أن تبتدىء مواعيد السقوط لأن أساس سقوط الحق dechéance هو افتراض الاهمال من جانب صاحبه ولا يمكن افتراض الاهمال الا بعد التأكد من ثبوت علم من أهمل وقد قال المسيو جارسون فى كتابه المرافعات المدنيه جزء ٢ ص ١١٤ بند ٦٣ الطبعة الأخيرة فى تعريف سقوط الحق dechéance مايأتى :

La perte d'un droit faute d'avoir exercé dans le temps prescrit par la loi ،

« أى ان فقدان الحق بسبب اهمال استعماله فى المدة التى يحددها القانون لذلك يكون الركن الأساسى فى زوال الحق هو الاهمال ولا يمكن تصور الاهمال عقلا الا إذا كان هناك تقصير ولا يفترض التقصير منطقيا الا على أساس علم من وقع التقصير فيه بما حدث التقصير فيه

« وحيث انه فضلا عن ذلك فكل مدة يحددها الشارع لاجراء عمل ما Delai يجب أن يكون لها يوم يعينه القانون تعيينا تأمينا لكل جهالة وهو ماتبدأ منه تلك المدة ويسمى Dies a quo (انظر دالوز براتيك تحت عنوان Delai بند ١٥ وما بعده)

« وحيث انه يتضح من نص المادة ٣٣ من لائحة الجمارك أن الشارع حدد المدة التى يجب تحديد المعارضة فيها ضد قرار اللجنة الجمركية وهى مدة ١٥ يوما تبتدىء من تاريخ ارسال صورة القرار الى الحكومة التابع لها المتهم المحكوم عليه

« وحيث ان تاريخ ارسال صورة القرار قد تحدد فى المادة ٣٣ المشار اليها لأنه قد نص فيها على وجوب ارسال صورة القرار فى اليوم التالى لصدوره على الأكثر ولابد من التفرقة بين حالتين إما أن يصدر قرار اللجنة حضوريا أو غيابياً فاذا صدر حضوريا يكون المتهم عالما حتما بالتاريخ الذى يرسل فيه صورة القرار وهو اليوم التالى من ذلك التاريخ تبدأ مدة المعارضة ولا محل لوجوب الاعلان فى هذه الحالة

أما إذا صدر القرار غيابيا فلابد من أحد

أمرين فاذا كانت اللجنة قد أجلت صدوره الى يوم حددته فى محضر الجلسة التى كان المتهم حاضرا فيها وصدر فى اليوم المحدد تبدأ مواعيد المعارضة مثل الحالة السابقة بدون حاجة الى الاعلان لأن المحكوم عليه كان يعلم التاريخ الذى يصدر فيه القرار وتبدأ مواعيد المعارضة من اليوم التالى له

أما إذا صدر قرار اللجنة فى غيبة المحكوم عليه ولم تحدد اللجنة من قبل اليوم الذى يصدر فيه قرارها فيعتبر أن المحكوم عليه جاهل تمام الجهالة بالتاريخ الذى صدر فيه القرار ويتفرع عن هذا أنه لا يمكن افتراض علمه باليوم الذى أرسل فيه القرار إلى الحكومة التابع لها لذلك لابد من اخطار المحكوم عليه بتاريخ ارسال صورة القرار إلى الحكومة ولا تسرى مواعيد المعارضة ضده إلا من يوم اخطاره وفى حالة عدم اخطاره لا يجوز الدفع بسقوط المعارضة

« وحيث ان المحكمة لا تأخذ بالاعتراض الذى يتمسك به مندوب مصلحة الجمارك بأن القانون لم ينص على وجوب هذا الأخطار أو الاعلان لأنه فى حالة اغفال النص فيتعين على القاضى أن يطبق قواعد العدالة عملا بنص المادة ٢٩ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية ومن العسف الظاهر أن يفقد المعارض حق المعارضة لعدم تقديمها فى بحر مدة مبدؤها مجهول وجدير بالقاضى أن يطبق القانون أو يفسره كما قال العلامة Thering (انظر بلانيول جزء أول بند نمرة ٢٢٤) إلا بما يتفق مع روح العدالة ومبادىء الانصاف .

« وحيث أن مصلحة الجمارك لم تقدم مايدل على اخطار المعارض بصدور القرار ضده لذلك يكون دفعها بسقوط الحق فى المعارضة على أساس غير صحيح ويتعين رفض الدفع وقبول المعارضة شكلا

(معارضة اسماعيل افندى عبد الرحمن البركاوى ضد جمرك مصر رقم ٨٣٠ سنة ١٩٣٢ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة زكى خير الابوتيجى ومحمد بركات ومحمد على جمال الدين)

٢٦٨
محكمة اسكندرية الكلية الأهلية

١٤ فبراير سنة ١٩٣٤

دفع . بعدم الاختصاص فى معارضه . ابداؤه قبل كل دفع آخر وقبل الموضوع

المبدأ القانونى

من المجمع عليه قضاء ان المعارض يجب عليه أن يبدى الدفع فى المعارضة قبل التمسك بأى دفع آخر وقبل مواجهة الموضوع والا سقط حقه فى ابدائه بعد ذلك

المحكمة :

« حيث انه فيما يتعلق بموضوعه فانه تبين من الاطلاع على عريضة المعارضة المرفوعة من المستأنف عليه الأول عن الحكم الغيابى الصادر ضد المستأنف عليهما انه لم يحتفظ لنفسه بحق الدفع بعدم اختصاص المحكمة الجزئية بل أورد فيها سبيين بأوجه دفاعه فى موضوع الدعوى بدون تعرض للدفع بعدم الاختصاص

« وحيث انه من المجمع عليه قضاء أن المعارض يجب عليه ان يبدى الدفع فى المعارضة قبل التمسك بأى دفع آخر وقبل مواجهة الموضوع والا سقط حقه فى ابدائه بعد ذلك (يراجع فى ذلك مؤلف العشماوى بك فى قواعد المرافعات الجزء الثانى ص ٢١٠ بند رقم ٣٠٨ والمراجع المبينه به وكذا مؤلف المرحوم أبو هيف بك فى المرافعات الجزء الأول طبعة ثانية صحيفة ٦٩٢ بند ٣ بالهامش والمراجع المبينة به)

« وحيث ان الاختصاص فى هذه القضية ليس متعلقاً بالنظام العام حتى يمكن القول بابدائه فى أية حالة كانت عليها الدعوى أو بأن تحكم به

المحكمة من تلقاء نفسها (يراجع مؤلف ابى هيف بك المتقدم ذكره ص ٤٥٥ بند ٤٥٢)

« وحيث انه لما تقدم يتعين الغاء الحكم المستأنف والقضاء باختصاص المحكمة الجزئية بنظر الدعوى واعادة القضية للفصل فى موضوعها

(قضية محروس افندى بقطر ضد احمد على الصعيدى وآخر رقم ٩ سنة ١٩٣٤ س رئاسة وعضوية حضرات القضاة خليل بك عفت رئيس المحكمة ومسعد السمره وحافظ محمد خليفه)

٢٦٩
محكمة الزقازيق الكلية الأهلية
٢٩ ديسمبر سنة ١٩٣٤

١ ــ ايجارة ــ مدتها معينة . استمرار وضع يد المستأجر برضاء المالك . اعتباره تجديدا للعقد بشروطه . ــ وبمدة طبقا للعرف

٢ ــ مستأجر ـ حقه شخصى ـ عدم جواز رفعه دعوى اعادة وضع يد .

المبادىء القانونية

١ ــ فى حالة انتهاء عقد ايجار له مدة معينة واستمر المستأجر واضعا يده على العين المؤجرة برضاء المالك اعتبر ذلك تجديدا ضمنيا للعقد بجميع شروطه ماعدا مدته فانها تعتبر طبقا للعرف

٢ ــ ان حق المستأجر هو حق شخصى قبل المؤجر الذى تعهد بأن يمكنه من الانتفاع بالعين المؤجرة وليس بحق عينى فليس له أن يرفع دعوى اعادة وضع اليد شخصيا باسمه فى حالة التعدى من الغير بل كل ما يملكه هو اعلان المالك ليحمى وضع يده .

المحكمة

« بما ان المستأنفة الأولى استأجرت من المستأنف عليها بصفتها خمسة أفدنه بمقتضى عقد ايجار لمدة سنة مؤرخ أول نوفمبر سنة ١٩٣١ تبتدىء من أول نوفمبر سنة ١٩٣١ وتنتهى فى ٣١ اكتوبر سنة ١٩٣٢

« وبما ان هذا العقد تجدد ضمنا باتفاق الطرفين عن سنة ١٩٣٣ و ١٩٣٤ الزراعيتين

« وبما ان من المبادىء الثابتة قانونا أن فى حالة انتهاء عقد ايجار له مدة معينة واستمر المستأجر واضعا يده على العين المؤجرة برضاء المالك فانه يعتبر تجديدا ضمنيا للعقد القديم بجميع شروطه ماعدا مدته فانها تسير طبقاً للعرف (راجع كتاب العلامة بلانيول فى شرح القانون المدنى الجزء الثانى نبذة ١٧٣٢)

« وبما ان العرف فى الأراضى الزراعية بمصر هو لمدة سنة يعتبرانه تجدد لمدة سنة أخرى وهى سنة ١٩٣٣ زراعية ثم تجدد لسنة ثانية وهى سنة ١٩٣٤ زراعية

« وبما ان المستأنف عليها أظهرت رغبتها فى عدم التجديد لمدة أخرى بخطاب ارسلته للمستأنفة الأولى فى ٢٩ سبتمبر سنة ١٩٣٤ أى بنحو الشهر قبل ابتداء الايجارة إذ أنه ثابت ان الايجارة تبدأ من أول نوفمبر ١٩٣١ أى فى وقت مناسب وقبل ابتداء الزراعة كما جرى العرف بمصر وبما أن ما ذهبت اليه المستأنفة الأولى من أنه كان يجب التنبيه عليها بستة أشهر فهذا يكون صحيحا فيما لو كانت الايجارة أصلا بغير مدة فتحتسب مدته طبقاً للعرف ويجب التنبيه بستة أشهر كنص المادة (٣٨٣) مدنى أما هذا العقد فان له مدة معينة ولا تنطبق عليه المادة ٣٨٣ بل المادة ٣٨٥ مدنى

« وبما ان ماذهبت اليه المستأنفة الأولى من أن لاصفة للمستأنف عليها فى رفع الدعوى لأنها أجرت الارض الى عبد الكريم السيد ولو كان وضع يده حقيقة فانه صاحب الحق فى رفع دعوى اعادة وضع اليد .

« وبما ان ماذهبت اليه المستأنفة الأولى غير صحيح لأن مستأجر المستأنف عليها لارابطة قانونية بينه وبين المستأنفة الأولى حتى يرفع عليها الدعوى فضلا عن ان دعوى إعادة وضع اليد ليس من حق المستأجر رفعها على الغير لأن حقه انما هو شخصى قبل المؤجر الذى تعهد بأن يمكنه من الانتفاع بالعين الموجرة وليس بحق عينى على العين المؤجرة له وليس له أن يرفع دعوى إعادة وضع اليد فى حالة التعدى من الغير بل كل ما يملكه هو اعلان المالك ليحمى وضع يده وليس له أن يرفع الدعوى شخصيا باسمه (يراجع كتاب العلامة جارسونيه فى شرح قانون المرافعات الطبعة الثانية الجزء الأول صفحة ٦٢٥ وشرح دالوز براتيك الجزء الأول تحت كلمة دعوى الحيازة صفحة ١٩٧ نبذة ٢١٩ وكتاب العلامة دمولومب فى شرح القانون المدنى الجزء التاسع صفحة ٣٦٦

« وبما انه لذلك يكون الحكم المستأنف فى محله ويتعين تأييده

(قضية الست ام ابراهيم بنت رزق مصطفى وآخرين ضد الست توحيده هانم سليمان السيد اباظه رقم ١٦ سنة ١٩٣٥ س رئاسة وعضوية حضرات القضاة احمد ابو الفضل وابراهيم أدهم وحسن عفيفى)

٢٧٠

محكمة اسكندرية الكلية الأهلية

٢٧ مارس سنة ١٩٣٥

١ — ملكية الخطابات - انتقالها للمرسل اليه بمجرد وصول الخطاب - ليست مطلقة - عدم جواز افشاء ما تتضمنه من أمور سرية بغير اذن

٢ — مكاتبات - تمسك الغير بها - عدم جوازه. عدم قبولها فى الدعاوى - من غير قبول المرسلة اليه - احتوائها لمسائل سرية - عدم تقديمها اطلاقا -

٣ — خطاب - حصل عليه مقدمه بطريق غير مشروع . وجوب استبعاده

المبادىء القانونية

١ — تنتقل ملكية الخطابات الى المرسل اليه بمجرد وصول الخطاب اليه وهو وان اصبح مالكا للخطاب فملكيته ليست مطلقة بل هى مقيدة فى حالة ما اذا تضمنت المراسلة أمورا سرية إذ لا يجوز له افشاؤها مالم يأذنه المرسل ولا يجوز له أن يقدمها مستندا له فى دعوى ضد المرسل الا اذا كانت له مصلحة ظاهرة فى تقديمها

٢ — لا يحق للغير التمسك بالمكاتبات التى لم يكن طرفا فيها ولا تقبل منه فى الدعاوى التى ترفع عليه من مرسلها ومن واجب المحكمة أن تتحقق أن المرسل اليه رضى بتقديمها أو على الأقل لا يمانع فيه . فان كان الخطاب يحوى مسائل سرية خاصة بالمرسل فلا يصح قبولها اطلاقا سواء رضى المرسل اليه أو لم يرض لأن الأمر فيها ليس متعلقا به وحده بل للمرسل شأن فيه

٣ — اذا ثبت ان مقدم الخطاب حصل عليه بطريق غير مشروع وجب فى جميع الأحوال استبعاده حتى لا يعتبر قبوله اقراراً لتلك الوسائل الأثيمة التى كانت سببا فى الحصول عليه ولكى تتنزه اجراءات القضاء عن كل ما يشوبها او يدنسها مما لا يتفق مع الآداب السامية والاخلاق القويمة

المحكمة

« حيث ان أهم ما استندت اليه المدعية بشأن الفوائد هى الصورة الفوتوغرافية للخطاب الذى بعث به المدعى عليه لأخيه يوسف فى

٢٤ يونيو سنة ١٩٣٣ وقد طلب المدعى عليه استبعاد هذا الخطاب للأسباب التى أوردها فى مذكرته

« وحيث انه مما لا نزاع فيه ان الخطاب صدر حقيقة من المدعى عليه لأخيه ولم تكن المدعية طرفاً فيه ولم يرسل إليها

«وحيث انه من المقرر أن ملكية الخطابات تنتقل الى المرسل اليه بمجرد وصول الخطاب اليه وهو وان أصبح مالكا للخطاب فان ملكيته ليست مطلقة بل هى مقيدة فى حالة ما إذا تضمنت المراسلة أموراً سرية إذ لا يجوز له افشاؤها مالم يأذنه المرسل ولا يجوز له أن يقدمها مستنداً له فى دعوى ضد المرسل الا اذا كانت له مصلحة ظاهرة فى تقديمها

« وحيث ان الغير لا يحق له التمسك بالمكاتبات التى لم يكن طرفاً فيها ولا تقبل منه فى الدعاوى التى ترفع عليه من مرسلها ومن واجب المحكمة ان تتحقق ان المرسل اليه رضى بتقديمها أو على الأقل لا يمانع فيه فان كان الخطاب يحوى مسائل سرية خاصة بالمرسل فلا يصح قبولها اطلاقا سواء رضى المرسل اليه أو لم يرض لأن الأمر فيها ليس متعلقاً به وحده بل للمرسل شأن فيه

« وحيث انه اذا ثبت ان مقدم الخطاب حصل عليه بطريق غير مشروع وجب فى جميع الاحوال استبعاده حتى لا يعتبر قبوله اقراراً لتلك الوسائل الأثيمة التى كانت سببا فى الحصول عليه ولكى تتنزه اجراءات القضاء عن كل مايشوبها أو يدنسها مما لا يتفق مع الآداب السامية والاخلاق القويمة (بودرى ـــ الالتزامات الجزء الرابع صحيفة ١٧٠ وما بعدها)

« وحيث ان الخطاب الذى تستند اليه المدعية من المراسلات الخاصة وقد عنى مرسله بان يصفه بهذه الصفة حرصاً منه على ان لا تذاع محتوياته ولم تبين المدعية كيف وصل الخطاب الى يدها الآن ماذكرته بصدد ذلك لا يمكن الوثوق به ولو ان لها ملفاً خاصاً باوراقها المودعة عند اخيها يوسف وانه وضع هذا الخطاب من بينها لما كانت بحاجة الى أخذ صورته الفوتوغرافية بل ان فى تقديم هذه الصورة مايشعر بانها حصلت على الخطاب فى غفلة من اخيها ولما تم لها غرضها ردته الى مكانه .

« وحيث انه قد يقال ان الخطاب يتناول اموراً لها مساس بغير المرسل اليه فمن حق هذا الغير ان يتمسك به .وهذا الدفاع يكون مقبولا اذا لم يتخذ المرسل الحيطة لنفسه ويحتم كتمان موضوع المراسلة بوصفها بانها سرية فان هذا الوصف يراد به عدم اطلاع الغير على محتوياتها وان غرض المرسل هو مكاشفة المرسل اليه بما عن له من آراء أو اقتراحات لكى يقف على وجهة نظره ويستنير بها فى وساطته من غير تقييد للمرسل أو افضاء بما كتبه

«وحيث انه من ذلك يكون لزاما على المحكمة ان تستبعد هذا الخطاب ولا تعيره أى التفات .

(قضية الست ادما صباغ ضد الاستاذ ..... رقم ٥١٥ سنة ١٩٣٤ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة اسكندر حنا دميان وعبد الرحمن نصر وعبد الرحمن جنينه)

٢٧١

محكمة مصر الكلية الأهلية

٢٣ سبتمبر سنة ١٩٣٥

احداث متشردون ـ حق تغيير التهمة ـ طبقا للمادتين ٥و٦ من القانون رقم ٢ سنة ١٩٠٨ ـ فى حالة توجيه تهمة اخرى غير التشرد ـ حق ارساله للاصلاحية ـ حالته

المبدأ القانونى

ان حق تغيير التهمة وبالتالى العقوبة المخول للمحكمة بمقتضى المادتين الخامسة والسادسة من القانون رقم ٢ سنة ١٩٠٨ بشأن الأحداث المتشردين انما يكون استعماله فى حالة ما اذا وجهت الى المتشرد الذى لم يبلغ سنه خمس عشرة سنة كاملة تهمة عن جريمة اخرى ارتكبها خلاف التشرد فللقاضى فى هذه الحالة إما توقيع عقوبة الجريمة المسندة الى المتهم أو الاكتفاء بعقوبة التشرد اذا توفرت لديه شروطه : فاذا كانت التهمة الموجهة لحديث السن هى التشرد فقط باحدى صوره المبينة فى القانون المذكور فليس للمحكمة فى هذه الحالة الا توقيع العقوبة المنصوص عليها فى المادة الثانية من هذا القانون وهى ارسال المتهم الى اصلاحية الأحداث المتشردين

المحكمة

«من حيث ان واقعة التسول المسندة إلى المتهمة المقدر سنها باثنتى عشرة سنة ثابتة قبلها ثبوتاً كافياً من شهادة الهد كونستابل تالوك التى تتضمن أنه ضبطها تمد يدها للشحاذة فى الطريق العام فى الزمان والمكان الموضحين بوصف التهمة

« ومن حيث ان محكمة أول درجة قضت بتسليم المتهمة لوالدتها تطبيقا للمادة السادسة من قانون الأحداث المتشردين والمادة ٦١ من قانون العقوبات .

« ومن حيث ان العقوبة القانونية الواجب تطبيقها فى هذه الحالة هى المنصوص عليها فى المادة الثانية من القانون رقم ٢ سنة ١٩٠٨ وهى ارسال المتهمة إلى اصلاحية الأحداث المتشردين .

«ومن حيث ان حق تغيير التهمة وبالتالى العقوبة المخول للمحكمة بمقتضى المادتين الخامسة والسادسة من القانون سالف الذكر انما يكون استعماله فى حالة ما اذا كانت اسندت تهمة أخرى خلاف التشرد للمتهم الذى لم يبلغ سنه خمس عشرة سنة كاملة سواء أكانت تلك التهمة عن مخالفة او جنحة او جناية وتبين للمحكمة عند نظرها ان شروط التشرد متوفرة لدى المتهم أمامها فان لها فى هذه الحالة اما أن توقع على المتهم حديث السن عقوبة الجريمة التى ارتكبها أو أن تكتفى بارساله الى اصلاحية الأحداث المتشردين اما اذا كانت التهمة الموجهة اليه هى التشرد فقط باحدى صوره الموضحة فى المادة الأولى من القانون سالف الذكر فليس للمحكمة فى حالة ثبوت هذه التهمة أن توقع عليه عقوبة اخرى خلاف التى نص عليها فى المادة الثانية من القانون وهى ارساله الى مدرسة اصلاحية (راجع فى ذلك الموسوعة الجنائية لجندى بك عبد الملك الجزء الأول من صحيفة ٣٠٨ الى صحيفة ٣١٠ بنود ٧٠ و٧١ و٧٣ وقرار لجنة المراقبة القضائية المنشور بالمجموعة الرسمية للمحاكم الأهلية سنة ١٩٠٩ عدد ١٣ صحيفة ٣١٣)

« ومن حيث انه لما تقدم من الأسباب يكون الحكم فى هذه الدعوى بتسليم المتهمة لوالدتها مخالفا للقانون ويتعين تعديل الحكم المستأنف وارسال المتهمة الى اصلاحية الأحداث المتشردين

(قضية النيابة ضد بخيته جرجس رقم ٨١٨٧ سنة ١٩٣٥ س رئاسة وعضوية حضرات القضاة احمد حلمى ولطف الله سلامة وعلى عرفه)

القضاء المستعجل

٢٧٢
محكمة مصر الكلية الأهلية
قاضي الأمور المستعجلة
٣ نوفمبر سنة ١٩٣٥

دعاوى الاخلاء . لانتهاء التعاقد . والمنازعات الغير جدية

المبادىء القانونية :

١ ـ لا يشترط لانتهاء التعاقد المعين المدة فى عقد الايجار المكتوب حصول تنبيه من احد الطرفين بذلك الا اذا اتفق فى العقد على خلاف ذلك

٢ ـ ولو ان ليس لقاضى الأمور المستعجلة أن يقضى بالاخلاء لانتهاء التعاقد لفوات المدة المعينة فى العقد عند الادعاء بحصول تجديد ضمنى للايجار لأنه يشترط لذلك ان يكون الادعاء جدى له ما يعززه من وقائع الدعوى الغير متنازع عليها ومستندات المستأجر فيها والتى للقاضى المذكور الحق فى بحثها وتقديرها الا للحكم بوجود التجديد المدعى به . وانما لمعرفة ما إذا كان النزاع المتعلق به جدى وصحيح أم لا باعتبار انه مقصود منه وضع العراقيل فى سبيل ولايته فى الحكم فى الدعوى

٣ ـ لا يفيد فى جدية النزاع الخاص بالادعاء بالتجديد الزعم بحصول مكالمات شفويه بين المستأجر والمؤجر لم يقم عليها دليل أو اجراء الأول لانذار أتى فيه بوقائع من عنده لغرض وضع العراقيل فى سبيل الحكم فى الدعوى خصوصاً اذا كانت اعمال المؤجر وأفعاله تؤدى الى رغبته فى انهاء التعاقد ولم يبد منه فى اثنائها ما يفيد صراحة أو ضمنا فى اجراء التجديد المقول عنه

٤ ـ اذا اتفق فى عقد الايجار على أحقية المؤجر فى استلام العين المؤجرة عند انتهاء المدة بما عليها من الزراعة يجب على قاضى الأمور المستعجلة عند الحكم فى الاخلاء تنفيذ هذا الشرط والقضاء للمؤجر بما طلبه عنه والمستأجر وشأنه امام محكمة الموضوع فى المطالبة بحقه بثمن الزراعة بالرغم من التعاقد ان كان لذلك وجه

المحكمة

« من حيث ان وقائع الدعوى تتحصل فى ان المدعى عليه مستأجر من المدعية قطعة أرض موضحة بالعريضة لمدة سنة من أول نوفمبر سنة ١٩٣٤ حتى آخر اكتوبر سنة ١٩٣٥ بايجار قدره ٥٠٠ مليم و٢٨ جنيها واتفق فى البند الثانى منه على أحقية المدعية فى استلام الأرض بما عليها من الزراعة فى نهاية مدة الايجار بقرار من هذه المحكمة ان تأخر المدعى عليه فى تسليمها اليها وبالرغم من مضى المدة المتفق عليها والمعينة فى العقد لم يقم الأخير بوفاء الالتزام الخاص بالتسليم مما جعل المدعية تخطره بخطاب موصى عليه رقيم ١٦ / ١١ / ١٩٣٥ عن طريق وكيلها الحاضر عنها فى الجلسة بضرورة تسليم الأرض فى ظرف اسبوع أو رفع الأمر للقضاء للحكم عليه بالاخلاء والتسليم وتنفيذ شروط عقد الايجار فلم يأبه لقولها فرفعت عليه

هذه الدعوى باعلان رقيم ٢٧ نوفمبر سنه ١٩٣٥ بالاخلاء. فلما رأى ذلك انذر شخصا يدعى بجردتيش انترانكيان كان وكيلا لها وقت التعاقد المنتهى عن يد محضر فى ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٣٥ وأورد فى الانذار وقائع غير صحيحة انشأها لنفسه متعلقا بالتجديد الضمنى بغرض وضع العراقيل للدعية فى سبيل الحصول على حكم من هذه المحكمة وعرض مع الانذار مبلغ ١٠ جنيهات ادعى انها القسط الأول من مبلغ الايجار الجديد فأجاب المنذر اليه بانه لا يقبل المبلغ المعروض وعلق التصريح بتجديد الاجارة لمدة سنه أخرى على وفاء مبلغ ٥٠٠ مليم و ٢٨ جنيها الايجار مقدما وفى الجلسة دفع الحاضر عنه ـ اولا ـ بعدم حصول تنبيه له قبل انتهاء مدة الايجار القديم ـ ثانيا ـ حصول تجديد ضمنى طبقا للانذار السابق منه يمنع هذه المحكمة من القضاء فى الدعوى

« ومن حيث ان الأمر الأول مردود من أن مدة الايجار معينة فى العقد المحرر بين الطرفين وتنتهى بفواتها دون احتياج لتنبيه بالأخلاء طبقا لنص المادة ٣٨٥ مدنى

« ومن حيث انه علاوة على ذلك فاتفاق الطرفين فى البند الأخير من عقد الايجار على عدم أحقية المدعى عليه فى استمرار اشغال الأرض المؤجرة عقب فوات المدة المحددة فى العقد وأن استمراره فى هذه الحالة يكون حالة اغتصاب تمكن القضاء المستعجل من طرده منها يؤكد رغبتهما فى انهاء علاقة التأجير بمجرد فوات المدة بغير تنبيه سابق عليها

« ومن حيث انه فيما يختص بالأمر الثانى فلو أنه ليس لهذه المحكمة ان تقضى بالاخلاء لانتهاء عقد الايجار بفوات المدة المعينة فى العقد عند الادعاء بحصول تجديد ضمنى للايجار إلا أنه يشترط لذلك ان يكون الادعاء جديا له مايعززه من وقائع الدعوى الغير متنازع عليها ومستندات المستأجر فيها والتى لهذه المحكمة الحق فى بحثها وتقديرها لا للحكم بوجود التجديد المدعى به وعدمه ـ إذ شأن ذلك من اختصاص محكمة الموضوع ـ وإنما لمعرفة ما إذا كان النزاع المتعلق بذلك جدى وصحيح أم لا باعتبار أنه مقصود منه وضع العراقيل فى سبيل ولايتها فى الحكم فى الدعوى المطروحة أمامها فاذا ألفت عدم جديته وأنه رمى منه استمرار المستأجر فى الانتفاع بالعين المؤجرة بلا حق أو صفة قانونية فأنها تضرب به عرض الحائط وتقضى بالاخلاء بالرغم منه (كيريه جزء اول على القضاء المستعجل صحيفة ٢٠٨ ـ ٢٠٩ نبذة ٣٧٠)

Mais s'il estime, d'après les circonstances et les documents de la cause qu'il est en droit d'apprécier, que la resistance du locataire n'est pas fondée et n'a d'autre but que de prolonger sa jouissance il devra faire droit à la demande d'expuesion

(ومرنياك جزء ثانى عن الأمور المستعجلة صحيفة ٣٢٢ نبذة ٤٧٧ وإستئناف مختلط فى ٣ فبراير سنة ١٩٢٦ و ٨ نوفمبر سنة ١٩٢٥ الجازيت عدد ديسمبر سنة ١٩٢٦ ص ٣٠ و ٣٢ نبذة ٣٤ و ٣٩ وآخر فى ٥ يناير سنة ١٩٢١ الجازيت عدد فبراير سنة ١٩٢١ صحيفة ٥٢ نبذة ٣٦ ورابع فى ٢١ يونيو سنة ١٩٠٥ المجموعة سنة ١٧ صحيفة ٣٤٥ وخامس فى اول ديسمبر سنة ١٩٢٠ الجازيت عدد ١٠ ديسمبر سنة ١٩٢٠ صحيفة ٢١ نبذة ٣٦)

« ومن حيث ان الثابت من الوقائع المتقدمة ان المدعية لم تبد من جانبها أى فعل أو عمل أو

قول يستفاد منه قبول استمرار المدعى عليه للعين بعد انتهاء الايجار بطريق التجديد الضمنى وعلى العكس من ذلك فأنها لما وجدت المدعى عليه مستمرا فى اشغال الأرض عقب انتهاء الأيجار أرسلت اليه خطابا موصى عليه بعد فوات المدة بستة عشر يوما وأعقبته بالدعوى الحالية

«ومن حيث ان المكالمات الشفوية التى يقول بها المدعى عليه لم يقم عليها دليل وانكر حصولها الحاضر عن المدعية ومن ثم فلا اثر لها قانونا على حق المدعية فى الاخلاء

«ومن حيث ان الانذار الذى اجراه بعد رفع الدعوى لوكيلها فى الاسكندرية بدلا من الحاضر عنها فى الجلسة واتى فيه بوقائع من عنده بغرض وضع العراقيل فى سبيل الحكم فى هذه الدعوى لا يؤدى هو الآخر الى جدية الادعاء المزعوم بالتجديد الضمنى لسببين الأول انه من صنع المدعى عليه وحده ومن المقرر انه لا يجوز لشخص أن ينشأ مستندا لنفسه بنفسه ضد آخر ـ الثانى ـ ان اجابة الوكيل عنها فضلا عن انها أخذت بطريق الغش والخداع فانها لا تفيد شيئا مما يزعمه المدعى عليه فى انذاره بحصول التجديد حيث قرر بالنظر فى امر التصريح بالتجديد عند دفع المدعى عليه لمبلغ معين بالكامل لم يقم بعد بسداده حتى الآن

«ومن حيث انه مما يؤكد ذلك وان الانذار صنع بطريق الغش بغرض وضع صعوبات للمدعية فى سبيل تنفيذ حقها فى الاخلاء الذى يخوله لها القانون والتعاقد ان المدعى عليه ذكر فيه ان المدعية وافقت على التجديد الضمنى للايجار اليه بتركه فى الارض بغير اعتراض مع ان الاعمال والافعال الصادرة منها قبله ـ من خطاب موصى عليه رقيم ١٦ نوفمبر سنة ١٩٣٥ واعلان الدعوى الحالية ـ تنفى ذلك وتؤكد عكسه ورغبتها الأكيدة فى عدم تجديد الايجار اليه

«ومن حيث انه متى تقرر ذلك يكون مادفع به المدعى عليه متعلقا بذلك غير جدى وطلب الاخلاء على صواب ويتعين الحكم به

«ومن حيث انه متفق فى العقد الواجب على هذه المحكمة تنفيذه دون تعديل أو تغيير فى شروطه أحقية المدعية فى استلام الارض المؤجرة بما عليها من الزراعة فيجب الحكم لها بذلك والمدعى عليه وشأنه امام محكمة الموضوع فى المطالبة بحقه فى ثمنها بالرغم من التعاقد ان كان لذلك وجه

«ومن حيث ان طلب التنفيذ بالنسخة الأصلية جوازى ولا ترى المحكمة وجود ضرورة ملجئة للحكم به

(قضية مدام ارمنيه ميرامتجيان ضد احمد افندى ابو السعود رقم ١٥٠ سنة ١٩٣٦ رئاسة حضرة القاضى محمد على راتب)

٢٧٣

محكمة مصر الكلية الأهلية

قاضى الأمور المستعجلة

٢٥ نوفمبر سنة ١٩٣٥

اختصاص قاضى الأمور المستعجلة ـ فى دعاوى استلام العين المؤجرة للانتفاع بها . تنفيذا للتعاقد . عدم مساسه بموضوع الحق

المبادىء القانونية

١ ــ يشترط لاختصاص قاضى الأمور المستعجلة بالاجراءات التحفظية الوقتية المنصوص عنها فى الفقرة الثانية من المادة ٢٨ مرافعات توافر : ـ اولا ـ الاستعجال ـ ثانيا ـ عدم المساس بالموضوع

٢ ــ الاستعجال والخطر المحدق بالحق المطلوب المحافظة عليه والذى يلزم درأه عنه بسرعة لا تكون عادة فى التقاضى العادى ولو قصرت مواعيده ومتوافر فى دعوى طلب

استلام العين المؤجرة للتمتع بها تنفيذا لعقد الايجار إذا تأخر المؤجر فى تسليمها لما يترتب على تأخير الأخير للأطيان المؤجرة بالرغم من بدء الايجار من ضرر مؤكد بحقوق المستأجر الناتجة من عقد الايجار القائم بين الطرفين بسبب عدم تمكينه من الانتفاع بها وتفويت مواعيد الزراعة وتحميله مسئولية قبل المستأجرين من باطنه

٣ — عدم المساس بالموضوع معناه عدم التعرض عند الحكم فى الاجراء الوقتى للفصل فى الحقوق وكل مايتعلق بها وجودا وعدما أو يؤثر على كيانها ولا ينطبق ذلك على طلب المستأجر تسليم الأطيان تنفيذا لعقد إيجار محرر بينه وبين المؤجر التزم فيه الأخير على اجراء التسليم فى بدء الايجار بدون قيد ولا شرط إذ القضاء فيه لا يتعرض لصحة عقد الايجار أو فسخه أو بطلانه وانما يبحث فقط فيما إذا كان هناك عقد ايجار يخول للمستأجر الانتفاع بالأطيان المؤجرة أم لا وهو من وظيفة القضاء المستعجل لعدم مساسه بموضوع العقد

٤ — وجود نزاع بين المستأجر وأحد المؤجرين بخصوص التأمين العقارى وتحرير عقد الرهن طبقا الاتفاق حاصل بورقة على حدة لا يؤثر على اختصاص القضاء المستعجل فى الحكم بتنفيذ عقد ايجار تم وقائم بالفعل لم يقض بفسخه من المحكمة المختصة ولا يجوز لأحد الطرفين فسخه من تلقاء نفسه خصوصا إذا كانت المخالصة المبنى عليها الفسخ محل نزاع بينهما وأمرها متروك لتقدير محكمة الموضوع

٥ — إن كون دعوى الفسخ تتطلب وقتا طويلا واستحضار شهادات ومستندات وخلافه لا يؤثر على اعتبار عقد الايجار المطلوب تنفيذه أو تؤدى الى انعدام آثاره القانونية ومن بينها حق المستأجر برفع دعوى باستلام الأطيان المؤجرة للانتفاع بها تنفيذا للعقد

٦ — كون الأطيان المؤجرة تابعة لوقف يضار المستحقين فيه بالتسليم لا يشل من اختصاص المحكمة المستعجلة من الحكم فى الدعوى إذ يجب التفريق بين الضرر الذى يلحق بحقوق الاخصام من القرارات الوقتية المستعجلة التى تصدر فى حدود القانون وبين الموضوع أو أصل الحق

المحكمة

« من حيث ان وقائع الدعوى تتحصل فى ان المدعى أستأجر من المدعى عليهما الأول والثانية بصفتهما ناظرى وقف محمد بك رشيد ١٦ سهما و٢٣ قيراطا و٩٧ فدانا موضحة الحدود والمعالم بالعريضة بعقد ايجار رقيم ١٢ اكتوبر سنة ١٩٣٥ موقع عليه منهما لمدة ثلاث سنوات من ١٥ نوفمبر سنة ١٩٣٥ حتى ١٤ نوفمبر سنة ١٩٣٨ بايجار سنوى قدره ٣٩٦ جنيها و٨٤٣ مليما يدفع على قسطين الأول وقدره ١٣٢ جنيها و٢٨١ مليما من محصول الشتوى فى ميعاد لا يتجاوز يوم أول مايو من كل سنة والثانى وقدره ٢٦٤ جنيها و ٥٦٢ مليما من محصول الصيفى فى ميعاد لا يتجاوز يوم أول اكتوبر من كل سنة والتزم الأخيران فى البند الثامن عشر من العقد على تسليم الأطيان المؤجرة وعزبتها بمبانيها دون قيد أو شرط تنفيذا للتعاقد . واعتمادا على ذلك قام المدعى بأعداد جميع الوسائل اللازمة لاستغلال الأرض المؤجرة من زراعة وخلافه وأجرها من

باطنه لصغار المزارعين وأخطر المدعى عليهما الثالث والرابع المستأجرين السابقين بضرورة تسليم الأرض اليه فى الميعاد فردا عليه بخطاب رقيم ١٩/١٠/١٩٣٥ بموافقتهما على ذلك وعدم وجود مانع لديهما من التسليم اليه ولنزاع بينه وبين المدعى عليه الأول أحد الناظرين بخصوص التأمين العقارى المتفق على تقديمه وكفايته من عدمه أنذره الأخير بفسخ عقد الأيجار فرد عليه بآخر رقيم ٤ نوفمبر سنة ١٩٣٥ أخبره فيه بأستعداده لتقديم المستندات اللازمة للملكية الضامن للتأمين العقارى وتحرير العقد الرسمى للرهن التأمينى ولفت نظره الى ضرورة تنفيذ عقد الأيجار وأنه لا يمكنه فسخه من نفسه دون طرح الأمر على القضاء وخصوصا وأنه هيأ الأرض للأستغلال وان عقد الايجار يخول له استلام الأرض فى الميعاد وأكد استعداده لتقديم التأمين بخطابات أخرى أرسلها اليه ولكنه بالرغم من ذلك رفض تسليم الأرض اليه فى الميعاد فرفع هذه الدعوى بصفة مستعجلة طلب فيها الحكم بتسليم الأطيان المؤجرة اليه ورفع يد المستأجرين السابقين والمستأجرين من باطنهما عنها تنفيذا لعقد الأيجار والخطاب المحرر اليه من المستأجرين السابقين ودفع الحاضر عن المدعى عليه الأول بعدم اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بنظر الدعوى لعدم وجود استعجال فيها ولمساس الفصل فيها بالموضوع أو أصل الحق لضرورة الفصل فى النزاع الخاص بالتأمين قبل ذلك ولأن تسليم الاطيان اليه فيه ضرر بمصالح الوقف وحقوق المستحقين فيه وفى الموضوع برفضها لعدم قيام المدعى بالتزامه الخاص بالتأمين واعتبار العقد مفسوخا لهذا السبب ووافق الحاضر عن المدعى عليها الثانية على طلبات المدعى ونازع الحاضر عن المدعى عليه فى صحة الأقوال الخاصة بالتأمين ولم يدفع المدعى عليه الرابع الدعوى بشىء ولم يحضر الباقون لدفعها .

عن الدفع بعدم الاختصاص

« من حيث أنه يشترط لأختصاص قاضى الأمور المستعجلة للحكم فى الأجراءات التحفظية الوقتية المنصوص عنها فى الفقرة الثانية من المادة ٢٨ مرافعات توافر — أولا — الأستعجال — ثانيا ـ عدم المساس بالموضوع .

« ومن حيث ان الأستعجال هو الخطر الحقيق المحدق بالحق المطلوب المحافظة عليه والذى يلزم درأه عنه بسرعة لا تكون عادة فى التقاضى العادى ولو قصرت مواعيده ويتوافر فى كل حالة اذا قصد من الأجراء المستعجل فيها منع ضرر مؤكد لا يمكن تعويضه اذا حدث .

« ومن حيث ان هذا الشرط موجود فى الدعوى لما يترتب على تأخير المدعى عليه الأول فى تسليم المدعى الأطيان المؤجرة بالرغم من بدء الأيجار من ضرر مؤكد بحقوق الأخير الناتجة من عقد الأيجار القائم بين الطرفين والذى لم يحكم القضاء المختص بفسخه بسبب عدم تمكينه من الأنتفاع بها وتفويت مواعيد الزراعة عليه وتحميله مسؤولية قبل المستأجرين من باطنه (يراجع فى ذلك كيريه جزء أول صحيفة ١٧٦ نبذة ٥٠٣ وبودرى لاكنتنرى مطول على الأيجار جزء ثانى صحيفة ١٠٧ نبذة ١٥٩٦ وحكم استئناف لمحكمة أسيوط الأبتدائية فى ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٢٧ المحاماه السنة الثامنة العددان الرابع والخامس رقم ٣٦١) .

« ومن حيث ان عدم المساس بالموضوع معناه عدم التعرض عند الحكم فى الأجراء الوقتى للفصل فى الحقوق وكل ما يتعلق بها وجودا وعدما أو ما يمس صحتها أو يؤثر على كيانها أو يغير أو يبدل فيها أو فى الآثار القانونية التى رتبها القانون لها فلا يجوز له مثلا تعديل الأتفاقات القائمة

فعلا والمعتبرة قانون العاقدين أو تفسير ما غمض منها أو القضاء بفسخها أو بطلانها ، اوصحتها وإنما يتعين عليه تنفيذها كما هى .

« ومن حيث ان حاصل الدعوى الحالية طلب تسليم اطيان تنفيذا لعقد ايجار محرر بين الطرفين التزم فيه المدعى عليهما الأول والثانية على أجراء التسليم فى بدء الايجار دون قيد أو شرط والقضاء فيها لا يتعرض لصحة عقد الأيجار أو فسخه أو بطلانه وإنما يتطلب البحث فيما إذا كان هناك عقـــد ايجار يخول المدعى الأنتفاع بالأطيان المؤجرة أم لا وهو من وظيفة القضاء المستعجل لعدم مساسه بموضوع العقد (حكم استئناف محكمة أسيوط الأبتدائية فى ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٢٧ السابق الأشارة اليه وكيريه المرجع المتقدم) .

« ومن حيث ان وجود نزاع بين المدعى والمدعى عليه الأول بخصوص التأمين العقارى وتحرير عقد الرهن طبقا للأتفاق الحاصل بينهما فى ورقة على حدة لا يؤثر على اختصاص هذه المحكمة فى القضاء بتنفيذ عقد ايجار تم وقائم بالفعل لم يقض بفسخه من المحكمة المختصة ولا يجوز لأحد الطرفين فسخه من تلقاء نفسه خصوصا وان المخالفة المبنى عليها الفسخ محل نزاع بينهما وأمرها متروك لتقدير محكمة الموضوع وحدها التى ستنظر دعوى الفسخ ان رفعت اليها .

« ومن حيث أن كون دعوى الفسخ تتطلب وقتا طويلا واستحضار شهادات ومستندات وخلافه لا يؤثر على اعتبار عقد الأيجار المطلوب تنفيذه أو يؤدى الى انعدام آثاره القانونية ومن بينها حق المدعى فى رفع هذه الدعوى لأستلام الأطيان المؤجرة محافظة على حقوقه الناشئة من التعاقد ومنعا للأضرار التى تلحقه بها من التأخير فى الأستلام .

« ومن حيث ان حصول ضرر للوقف والمستحقين بالتسليم المطلوب فضلا عن كونه مشكوك فيه جدا — أولا — لأن ميعاد دفع الأيجار بعيد جدا ولم يحل بعد — ثانيا — أن المدعى لم يتسلم بعد الأطيان المؤجرة ويزرعها لمعرفة كيفية أدارته لها — ثالثا — فأنه لا يشل من اختصاص هذه المحكمة من الحكم فى الدعوى إذ يجب التفريق بين الضرر الذى يلحق بحقوق الأخصام من القرارات الوقتية المستعجلة التى تصدر فى حدود القانون والذى يتعذر تلافيه أو أصلاحه بعد ذلك حتى يحكم من محكمة الموضوع وبين الموضوع أو أصل الحقوق التى لا يدخل فى ولاية القضاء المستعجل الحكم فيها (مرنياك جزء ثانى صحيفة ١٨٨ نبذة ٢٨٩ وكيريه جزء أول صحيفة ١٤ نبذة ٢٣) .

« ومن حيث ان وجود مستأجرين آخرين للأطيان المؤجرة بايجارات كبيرة تصلح من شأن الوقف وتؤدى ما عليه من الديون لا يؤدى هو الآخر الى الاخلال بالعقود والالتزامات القائمة ولا يبرر عدم اختصاص هذه المحكمة فى الحكم بتنفيذها .

« ومن حيث انه متى تقرر ذلك يكون الدفع غير صائب ويتعين رفضه .

عن الموضوع

« من حيث ان الدعوى على حق من عقد الأيجار السابق القول عنه والذى يخول للمدعى الحق فى استلام الأطيان المؤجرة من بدء الأيجار الحاصل فى ١٥ نوفمبر سنة ١٩٣٥ ومن أقرار الحاضر عن المدعى عليه الأول فى الجلسة بعدم أجراء التسليم اليه ومن الخطاب المرسل من المدعى عليهما الثالث والرابع للمدعى بموافقتهما على تسليم الأطيان اليه .

« ومن حيث ان المخالفة المنسوبة للمدعى لا تؤثر

على كيان عقد الايجار وطلب التسليم الناشىء عنه بل محلها دعوى بالفسخ أمام المحكمة الموضوعية التى لها وحدها الحق فى البحث فيما اذا كانت المخالفة موجودة أم لا وتأثيرها على التعاقد والتقصير المنسوب للمدعى فيها وهل تجيز الفسخ من عدمه.

« ومن حيث انه لكل ماتقدم يتعين الحكم للمدعى بطلباته مع الزام المدعى عليه الأول وحده بالمصاريف لأنه المتسبب الوحيد فى الدعوى ومع رفض طلب التنفيذ بالنسخة الأصلية لأنه جوازى ولا ترى المحكمة وجود ضرورة ملجئة له

(قضية الشيخ عبد الحميد ابو شعيشع ضد حسن افندى رشيد بصفته وآخرين رقم ١٢١ سنة ١٩٣٦ رئاسة حضرة القاضى محمد على راتب)

٢٧٤

محكمة مصر الكلية الأهلية

قاضى الأمور المستعجلة

٢١ ديسمبر سنة ١٩٣٥

اختصاص قاضى الأمور المستعجلة ـ فى دعاوى الاخلاء . نزاع موضوعى . لادخل له به

المبادىء القانونية

١ — يختص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم باخلاء العين المؤجرة بالرغم من المنازعات الغير جدية التى تثار من المستأجر حول امتداد الايجـــار

٢ — طلب تحليف المؤجرة على امتداد الايجار أمام القضاء المستعجل غير صائب لتعلقه باجراء تحقيق عن نزاع موضوعى صرف لايدخل فى وظيفة القضاء المستعجل الفصل فيه عملا بنص المادة ٢٨ مرافعات

٣ — لايجوز من جهة أخرى احالة الدعوى الى المحكمة الموضوعية لاجراء الحلف أمامها على واقعة التجديد المرفوعة والمقصود منها الهروب من التقاضى أمام هذه المحكمة ووضع العراقيل فى سبيل الحكم فى طلب الاخلاء

المحكمة

« من حيث ان المدعية بصفتها تبنى طلب الاخلاء على انتهاء التعاقد بعد حصول التنبيه بالاخلاء فى المدة المتفق عليها فى عقد الايجار

« ومن حيث انه واضح من مطالعة عقد عقد الايجار الرقيم ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٣٢ الموقع عليه بامضاء المدعى عليه انه استأجر من المدعية بصفتها محلا مبينا به لمدة ثلاث سنوات من أول ديسمبر سنة ١٩٣٢ حتى آخر نوفمبر سنة ١٩٣٥ واتفق فى البند العاشر على أحقية كل من الطرفين فى انهاء التعاقد وعدم الاستمرار فيه بعد المدة المبينة بالعقد بأخطار الطرف الآخر برغبته فى ذلك بخطاب موصى عليه قبل فوات المدة بثلاثة شهور وتنفيذا لهذا الشرط أخطرت المدعية المدعى عليه بخطاب موصى عليه رقم ٢٧ أغسطس سنة ١٩٣٥ أعلنت فيه رغبتها فى انهاء التعاقد معه وطلبت منه الاخلاء فى آخر نوفمبر سنة ١٩٣٥ ومع ذلك لم يخل واستمر شاغلا للعين حتى الآن بلا سبب أو صفة قانونية مما جعلها تختصمه فى هذه الدعوى باعلان رقيم ١٥ ديسمبر سنة ١٩٣٥ تطلب فيها الحكم بالاخلاء .

« ومن حيث ان المحكمة لا تأخذ بما دفع به الحاضر عن المدعى عليه من حصول تجديد للايجار عن مدة جديدة بالتأشير على عقد تحت يد المدعية لعدم تقديمه ما يفيد ذلك ولانكار الحاضر عن المدعية وجود أى عقد ايجار خلاف المقدم بالحافظة فى دوسيه الدعوى .

« ومن حيث ان طلب تحليف المدعية اليمين الحاسمة أمام هذه المحكمة على واقعة التجديد المدعى

بها غير صائب لتعلقه باجراء تحقيق عن نزاع موضوعى صرف لا يدخل فى وظيفة هذه المحكمة الفصل فيه عملا بنص المادة ٢٨ مرافعات .

« ومن حيث انه لا يجوز من جهة أخرى إحالة الدعوى الى المحكمة الموضوعية لأجراء الحلف امامها على واقعة التجديد المزعوم والمقصود منها الهروب من التقاضى امام هذه المحكمة ووضع العراقيل فى سبيل الحكم فى هذه الدعوى بالاخلاء» (استئناف مختلط ٢٥ يناير سنة ١٩٢١ الجازيت عدد ١٠ فبراير سنة ١٩٢١ صحيفة ٥٢ نبذة ٧٦)

Le locataire ne saurait echapper au degeurpissement par voie de référé en demandant à être renvoyé devant le juge du fond pour déférer un sermant tendant à établir des negociations pour la fixation d'un nouveau loyer

(قضية الست نبيهه حنين ضد عطيه افندى حسن العتال رقم ٢٢٥ سنة ١٩٣٦ رئاسة حضرة القاضى محمد على راتب)

٢٧٥

محكمة مصر الكلية الاهلية

قاضى الأمور المستعجلة

٢٥ ديسمبر سنة ١٩٣٥

دعاوى الاخلاء . للتأخير فى الايجار . مع وجود شرط صريح فاسخ ومتى يختص بها القضاء المستعجل

المبادىء القانونية

١ـ لقاضى الأمور المستعجلة بحث اوجه النزاع الموضوعية التى يتقدم بها المستأجر فى دعوى الاخلاء المرفوعة عليه لشل اختصاصه عن الحكم فيها فان وصل الى جديتها قضى بعدم ولايته فى الحكم ـ اما اذا ظهر له عكس ذلك قضى باختصاصه

٢ـ ليس لقاضى الأمور المستعجلة عند البحث فى ذلك ان يفصل فى حقيقة المسائل المتنازع عليها ومدى تأثيرها على حقوق الطرفين ـ الأمر المنوط بقاضى الموضوع وحده بل يجب عليه فقط فحص النقطتين الآتيتين ـ الأولى ـ ما اذا كانت هذه المسائل لها ظل من الصواب من ظاهر مستندات الدعوى أم لا ـ الثانية ـ ماذا كان يجب القضاء فيها اولا من المحكمة الموضوعية قبل الحكم بالاخلاء وبمعنى اوضح ماذا كان حكم الاخلاء الصادر مع وجودها يفصل فيها ضمنا ويؤثر بذلك على الحقوق التى تقوم عليها

٣ـ حصول تعرض قانونى للمستأجر فى بعض الاطيان المؤجرة يترتب عليه وجود نزاع جدى فى حقيقة مقدار الاطيان المؤجرة ومعرفة القيمة الحقيقية لها والايجار الباقى فى ذمة المستأجر

٤ـ اجراء المستأجر اصلاحات ضرورية فى العين المؤجرة اتفق فى التعاقد على الزام المؤجر بعملها وذلك لعدم قيام الأخير بها يخول للمستأجر الحق فى طلب خصم قيمتها من الايجار خصوصا اذا كانت هذه الاصلاحات لازمة للعين ولا يمكن الانتفاع بالعين الا بعد اتمام هذه الاصلاحات كاصلاح وابور الرى المخصص لرى الاطيان المؤجرة وينشأ عن هذا الحق وجود التعرض السابق الكلام عنه حصول نزاع جدى فى حقيقة قيمة الايجار والباقى منه ليس فى مقدور قاضى الأمور المستعجلة الفصل فيه بل يجب طرحه امام محكمة الموضوع

٥ـ لا يؤثر على ذلك وجود نص فى العقد بعدم أحقية المستأجر فى خصم شىء من الايجار

لتعلق المبالغ الخاصة بالاصلاحات بمسائل ضرورية تتعلق بكيان الايجار وبكيفية انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة اذ ليس لقاضى الأمور المستعجلة فى هذه الحالة ان يقضى فى أثر النص الخاص بذلك وما اذا كان للمستأجر بالرغم منه الحق فى خصم المبالغ التى انفقها فى الاصلاح بالرغم من وجوده ونتيجة ذلك على الشرط الصريح الفاسخ . بل محل ذلك امام محكمة الموضوع والتى وحدها لها الحق فى تقدير مدى هذه الاصلاحات وضرورة لزومها وعدمه لتمتع المستأجر بالعين المؤجرة

المحكمة

« من حيث ان المدعى بصفته بنى طلب الاخلاء على التأخير فى الايجار مع وجود شرط صريح فاسخ فى العقد

« ومن حيث ان الحاضر عن المدعى عليه الثانى دفع بعدم اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بنظر الدعوى لمساس الفصل فيها بالموضوع لحصول نزاع جدى فى حقيقة الاطيان الواضع اليد عليها وفى مبلغ الايجار الباقى فى ذمته بعد دفعه مبلغا منه للحارس السابق وقيامه باصلاح وابور الرى بالباقى طبقا للتعاقد

« ومن حيث انه من المبادىء المقررة ان لقاضى الأمور المستعجلة بحث أوجــــه النزاع الموضوعية التى يتقدم بها المستأجر فى دعوى الاخلاء المرفوعة عليه لشل اختصاصه عن الحكم فيها فان وصل الى جديتها من ظاهر مستندات القضية قضى بعدم ولايته فى الحكم فيها أما اذا ظهر له عكس ذلك وأنه رمى منها وضع العراقيل فى اختصاصه بغرض تعطيل الدعوى فقط ضرب بها عرض الحائط وقضى فى موضوع الدعوى

« ومن حيث انه ليس لقاضى الأمور المستعجلة عند البحث فى ذلك ان يفصل فى حقيقة المسائل المتنازع عليها ومدى تأثيرها على حقوق الطرفين - الأمر المنوط بقاضى الموضوع وحده - بل يجب عليه فقط فحص النقطتين الآتيتين : - الأولى - ما اذا كانت هذه المسائل لها ظل من الصواب من ظاهر مستندات الدعوى أم لا - الثانية - ما اذا كان يجب القضاء فيها أولا من المحكمة الموضوعية قبل الحكم بالاخلاء وبمعنى أوضح ما اذا كان حكم الاخلاء الصادر مع وجودها يفصل فيها ضمنا ويؤثر بذلك على الحقوق التى تقوم عليها أم لا

« ومن حيث ان الثابت من ورق الدعوى ومستندات المدعى عليه المذكور خصوصا الحكم الصادر من المحكمة المختلطة فى ١٩٣٥/٣/٢٨ والرسالة البرقيــة التى أرسلها للحارس السابق بخصوص التعرض القانونى الحاصل له فى استلام الاطيان المؤجرة وجود نزاع جدى فى حقيقة مقدار الاطيان الموضوع اليد عليها تنفيذا لعقد الايجار سبب هذه القضية يترتب عليه عدم الوصول الى القيمة الحقيقية للايجار الواجب على المدعى عليهما القيام بوفائها

« ومن حيث ان كون الحكم الصادر من المحكمة المختلطة خاص بمدة سابقة على التأجير لا يؤثر على جدية النزاع الحاصل فى ذلك بل يؤدى الى قيامه خصوصا وان أسباب الحكم تنطق باستمرار النزاع عن المدد اللاحقة لنفس الوقائع التى أسس عليها النزاع

« ومن حيث ان عدم نهائية هذا الحكم وقابليته للاستئناف لا يؤدى هو الآخر الى عدم جدية النزاع الذى أوجده بل يظل قائما بالرغم من ذلك حتى يزول تماما بالفعل بحكم أو عمل قانونى آخر يحدث فيما بعد

« ومن حيث ان صدور حكم من محكمة استئناف اسيوط لصالح الحراسة فى مواجهة عطيه بك شنوده المتعرض للمدعى عليه الثانى فى ٤٦ فدانا من الاطيان المؤجرة لا يقلل من جدية النزاع المذكور وانه واقع بالفعل وجدى خصوصا وان هذا الحكم لم يصدر فى مواجهة المدعى عليهما أو أحدهما وان المستأجر للقدر الحاصل فيه التعرض أثبت اشغاله له للمحضر عند تنفيذ حكم الحراسة الصادر للمدعى

« ومن حيث انه مما يؤكد ذلك وان النزاع الحاصل حول هذا المقدار جدى ان المدعى عليهما قررا فى الجلسة بأنهما لا يعارضان المدعى بصفته كلية فى استلامه وما عليه الا الوصول اليه من الواضعين اليد عليه

« ومن حيث فضلا عن ذلك فيوجد نزاع حول الايجار الباقى فى ذمة المدعى عليهما عن الاطيان الباقية والغير متنازع على وضع يدهما عليها لقيام المدعى عليه الثانى باصلاحات فى وابور الرى بمبالغ من طرفه اتفق فى البند الحادى والعشرين من عقد الايجار على ضرورة اجرائها لادارة الوابور ورى الارض وزراعتها ومعرفة ماذا كان يجب خصمها كلها أو بعضها من الايجار المستحق عليهما

« ومن حيث انه ليس لهذه المحكمة ان تقضى فى اثر النص الوارد فى البند الثالث عشر من عقد الايجار والخاص بكيفية دفع الايجار وما اذا كان للمدعى عليهما الحق فى خصم المبالغ التى انفقاها على اصلاح الوابور من الايجار بالرغم من وجوده ونتيجة ذلك على الشرط الصريح الفاسخ بل محل ذلك أمام محكمة الموضوع لضرورة حصول الاصلاحات التى قام بها المدعى عليه الثانى فى وابور الرى والتى لولاها لتعطلت زراعة الاطيان المؤجرة وامتنع انتفاع المستأجرين بها (يراجع فى ذلك استئناف مختلط فى ٢٦ اكتوبر سنة ١٩٣١ المجموعة سنة ٤٤ صحيفة ١)

« ومن حيث انه متى تقرر ذلك وان هناك نزاع جدى حول حقيقة مبلغ الايجار والباقى منه وماذا كان ثمت باق حقيقة يقوم معه الشرط الفاسخ الذى يتمسك به المدعى بصفته للحكم بالاخلاء يكون الدفع بعدم الاختصاص على صواب وتأخذ به المحكمة (استئناف مختلط فى ٩ ديسمبر سنة ١٩٠٣ المجموعة نمرة ١٦ صحيفة ٣٧)

(قضية مصطفى بك صبرى بصفته ضد شفيق افندى سيف خليل المصرى رقم ٢١٨ سنة ١٩٣٦ رئاسة حضرة القاضى محمد على راتب)

قضاء المحاكم الجزئية

٢٧٦
محكمة السنبلاوين الجزئية
١٥ نوفمبر سنة ١٩٣٣

مؤجر . حقه قبل المستأجر من الباطن . بالدعوى الغير مباشرة

المبدأ القانونى

إنه وإن كان الرأى الراجح فى فرنسا يعطى للمؤجر حق رفع الدعوى مباشرة قبل المستأجر من الباطن إلا أن هذا الحق مبنى هناك على ما استنبط من نص المادة ١٧٥٣ مدنى فرنسى وهو نص لا مقابل له فى قانوننا المصرى . وعليه فلا يكون للمؤجر فى مصر سوى استعمال حق مدينه بالدعوى الغير مباشرة

المحكمة

« من حيث ان المدعية تطالب المدعى عليه بمقتضى عقد ايجار محول لها من محمد الشربينى المؤجر الأصلى

« ومن حيث ان المدعى عليه معترف بالايجار المطلوب فيجب الحكم للمدعية به

« ومن حيث انه فيما يختص بطلب تثبيت الحجز فان صالح حبيب الخصم الثالث يطلب رفضه ارتكانا على أن العين مؤجرة له من الباطن من المدعى عليه وأن المدعى عليه المذكور مدين لأخرى أوقعت تحت يده ـ يد الخصم الثالث ـ حجزا اضطر بسببه أن يودع ما بذمته من ايجار بخزانة المحكمة كما هو ظاهر من المستند المقدم .

« ومن حيث ان حجز مال المدين أسبق تاريخا على الحجز التحفظى الذى أوقعته المدعيـة على منقولات المستأجر من الباطن

« ومن حيث انه وإن كان الرأى الأرجح فى فرنسا يعطى للمؤجر حق الدعوى المباشرة قبل المستأجر من الباطن إلا أن هذا الحق مبنى هناك على ما استنبط من نص المادة ١٧٥٣ مدنى وهو نص لا مقابل له فى القانون المصرى ويكون المؤجر ليس له فى مصر سوى استعمال حق مدينه بالدعوى الغير مباشرة (يراجع كتاب الأستاذ السنهورى ص ٥٢٩)

« ومن حيث ان توقيع الحجز انبنى عليـه منع الدفع للمدعى عليـه وبالتالى للمدعى الذى يستعمل حقوقه وأن الايداع بخزانة المحكمة ينبنى عليه بنص قانون المرافعات فى المواد ٤٢١-٤٢٣ ابراء ذمة مدين المدين من الدين وهذا ما فعله الخصم الثالث فى الدعوى الحالية وإذن تكون ذمته بريئة من الايجار لمؤجره .

« ومن حيث انه فى حالة عدم وجود منع صريح بالتأجير من الباطن تكون حقوق المؤجر قبل المستأجر من الباطن قاصرة على الأجرة التى بذمة هـذا الأخير لمؤجره (المستأجر الأصلى) ومادام أن ذمته بريئة فلا دين ولا حجز

(قضية شوقى الشربينى ضد البسيونى احمد رقم ٤٠٨٧ سنة ١٩٣٣ رئاسة حضرة القاضى اسكندر جرجس)

٢٧٧

محكمة شبين الكوم الجزئية

٢٦ نوفمبر سنة ١٩٣٤

١ ـ اثبات بالكتابة ـ فى عقد الوديعة ـ كـكل العقود . لازم

٢ ـ بيع وفائى ـ ساتر لرهن عقارى ـ بطلانه بطلانا مطلقا

٣ ـ عقد باطل ـ بطلانا مطلقا ـ لاينتج أى أثر قانونى. الابعض الآثار العرضية.

المبادىء القانونية

١ ــ إن عقد الوديعة هو كغيره من العقود لا تثبت إلا بالكتابة متى كانت الورقة المدعى بتسليمها على سبيل الأمانة تثبت حقا يزيد قيمته على ألف قرش إلا فى الأحوال المستثناة بنص صريح فى القانون كالموانع التى تحول دون الحصول على اثبات بالكتابة

٢ ــ إن البيع الوفائى الذى يستر فى حقيقته وجوهره رهنا عقاريا يعتبر باطلا لا أثر له بمعنى أنه إذا دلت ظروف العقد الوفائى على أنه رهن فى الحقيقة بطل هذا العقد بالمرة بطلانا كليا واعتبر كأنه لم يكن أى أنه بطلان مطلق لما فى تلك العقود من مساس بالنظام العام . وقد أراد المشرع بهذه النصوص أن يضع حدا للتحايل والتخريج فى المعاملات

٣ ــ من المقرر أن العقد الباطل بطلانا مطلقا لاينتج أى أثر قانونى باعتباره عقدا قصد اليه المتعاقدان الا فى أحوال استثنائية

محضة إذ ان القانون يدعو الى التقرير بانه لا وجود له ولا ينشىء حقا ولا يرتب التزاما ولا يعترف له القضاء بكيان ما ولا يقضى ببطلانه إذ هو يحمل فى نصه عناصر الفناء ـ الا أنه كواقعة قانونية لها وجود مادى قد ينتج بعض الآثار العرضية التى لم يقصد المتعاقدان تحقيقها ولم يتوقع أحد حصولها وقت التعاقد

المحكمة

« من حيث ان المدعى اقام هذه الدعوى يطلب فيها أصليا القضاء له بصحة ونفاذ عقد البيع الوفائى الصادر له من المدعى عليه بتاريخ ٢ ابريل سنة ١٩٣٤ ببيعه له فدانين وقيراطين و ٨ أسهم بيعا وفائيا فى مقابل مبلغ ١١٠ جنيهات واحتياطيا الزام المدعى عليه بان يدفع له مبلغ ١١٠ جنيهات وفوائده بواقع المائة خمسة سنويا من تاريخ المطالبة الرسمية لغاية السداد والمصاريف

« ومن حيث ان المدعى عليه استند فى التدليل على دعواه الى عقد بيع وفائى مؤرخ ٢ ابريل سنة ١٩٣٤ يدل على ان المدعى عليه تسلم منه ١١٠ جنيهات وانه فى مقابله قد باع اليه بيعا وفائيا لمدة سنة كاملة فدانين وقيراطين و ٨ أسهم مبينة الحدود والمعالم بالعقد وموقع على هذا العقد بامضاء المدعى عليه والشاهدان فرج سراج وموسى على سراج

« ومن حيث ان المدعى عليه وجه الى هذا العقد جملة طعون محصلها بأنه وان كان العقد محرر جميعه بخط وتوقيع المدعى عليه ومذكور به انه قبض من يد ومال المدعى الثمن المذكور وباع له بيعا وفائيا القدر المذكور فى العقد الا ان العقد لم ينفذ بالقبض الفعلى وكان مودعا امانة تحت يد فرج سويلم سراج الى ان يتم التسجيل ويضع المدعى يده ولما طلب المدعى عليه استلام المبلغ ظهر له عذر المدعى والأمين فاضطر لانذار المدعى بتاريخ ٢٩ مايو سنة ١٩٣٤ بهذه الواقعة وما تخللها من حوادث واعقب الانذار بشكوى للبوليس وللنيابة حصل تحقيقها وسمع فيها شهود وافقوا المدعى على دعواه وانه مع التسليم جدلا بان الثمن قد دفع به فان اجله لم يحل لأنه ليس هناك ضعفا فى التأمينات وفقا لنص المادة ١٠٢ مدنى

« ومن حيث ان المحكمة ترى وجوب افراد بحث خاص لكل من الوجهين السابقين

« ومن حيث بالنسبة لوجهة الدفع الأول وهو جواز اثبات عدم تنفيذ العقد بالبينة او ان العقد لم يكن الا مشروعا لعقد اودعه المتعاقدان تحت يد امين وان الأخير قد خان الامانة فانه قد يبين من من الاطلاع على الشكوى المقدمة من المدعى عليه الى نيابة شبين الكوم انه قدم على التبليغ عن واقعة خيانة الامانة المدعاة بتاريخ ٢٩ مايو سنة ١٩٣٤ أى قبل اعلان الدعوى الحالية بيوم واحد مما يستفاد منه انه انما قدم على التبليغ بعد ان تبين له بدليل قاطع ان المدعى مقدم على مداعاته اقتضاء لحقوقه الثابتة بالعقد إذ ان رسم الدعوى قد دفع بتاريخ ٢٣ مايو سنة ١٩٣٤ فاسرع بالتبليغ ليحصل منه تكأة يستند اليها فى توجيه دقة دفاعه عندما خلت يده من دليل كتابى يبطل أثر العقد او يفيد قيام الوديعة

« ومن حيث ان المدعى والأمين فرج سويلم سراج كلاهما انكرا حصول الوديعة فهل يجيز القانون اثبات قيام عقد الوديعة بالبينة ؟!

« ومن حيث ان نص المادة ٢١٥ مدنى صريح فى انه فى جميع المواد ماعدا التجارية ـ اذا كان المدعى به عبارة عن نقود او اوراق تزيد قيمتها على الف قرش ديوانى او غير مقدرة فالاخصام الذين لم يكن لهم مانع من الاستحصال على كتابة مثبتة للدين او للبراءة لا يقبل منهم الاثبات بالبينة او بقرائن الأحوال

« ومن حيث ان النص صريح فى تحريم الاثبات للعقود ومنها الوديعة · متى كانت الورقة المدعى بتسليمها على سبيل الامانة تثبت حقا يزيد قيمته على الف قرش الا فى الاحوال المستثناة بنص صريح فى القانون كالموانع التى تحول دون الحصول على اثبات بالكتابة طبقا لنص المادة ٢١٥

« ومن حيث ان المدعى عليه لم يبين فى جميع ادوار التقاضى الأسباب التى جعلته لايستصدر سندا بحصول الوديعة . اوان الدين الثابت بالعقد لم يدفع او ان العقد لم يكن الا مشروعا . بل جاءت اقواله مرسلة مفككة لاتفيد بذاتها قيام عقبة مادية أو ادبية حالت دون بغيته

« ومن حيث ان المدعى عليه ينسب فى الواقع الى الأمين ارتكاب جريمة خيانة امانة انعقد اجماع الفقهاء على وجوب اثبات العقد موضوعها بالقواعد المقررة فى القانون لاثبات المسائل المدنية فى القانون المدنى (انظر احمد بك امين عقوبات ص ٧٩٦ ومرجع القضاء الملحق الجزئين الأول والثانى ص ١٤٧٠)

« ومن حيث انه من ناحية أخرى فان ادعاء المدعى عليه بايداع العقد تحت يد الأمين لايغير من وجهة الأمر شيئا مادام ان هذا الادعاء غير مقر به اقرارا فى قوة الكتابة من المدعى ذاته اذ هو الحامل للسند المثبت للعلاقة القانونية التى قامت بينه وبين المدعى عليه أى ولا يضار المدعى (من الوجهة الجدلية) حتى اذا اعترف الأمين بحصول هذا الايداع لأن فى ذلك خروجا على القواعد السابق بيانها وافساحا لمجال الادعاء والتضليل والاضرار بحقوق الغير

« ومن حيث انه بالنسبة للادعاء بعدم استلام المبلغ الثابت بالعقد فهذا دفاع غير قويم إذ لم يقدم المدعى عليه أى دليل كتابى يهدم ماهو ثابت بالعقد ولا يمكن اثبات الصورية بين المتعاقدين الا بالكتابة ·

« ومن حيث انه بالنسبة للوجه الثانى فان المدعى وان عدل طلباته اخيرا وعلى سبيل الاحتياط الى طلب الحكم له بالمبلغ الثابت بالسند فان المحكمة من ناحية أخرى لاتستطيع اجابة الطلب الأصلى اذا استبان لها ان العقد وان كان فى ظاهره بيعا وفائيا الا ان الشرط الوفائى فيه مقصود به اخفاء رهن عقارى وذلك لبقاء العين المبيعة فى حيازة البائع باقرار المدعى ولضآلة الثمن المقدر فى العقد اذ الاطيان وقدرها فدانان وكسور ببندر شبين الكوم تساوى من الثمن الحقيقى اضعاف ماقدر لها فى العقد ويتعين بناء على ذلك اعتبار العقد عقد رهن

« ومن حيث ان المشرع قرر فى صراحة وجزم بالمادة ٣٣٩ من القانون المدنى بانه اذا كان الشرط الوفائى مقصودا به اخفاء رهن عقارى فان العقد يعتبر باطلا لااثر له سواء بصفته بيعا أو رهنا

si le pacte de rachat dissimule un gage immobilier l'acte sera considéré commé nul et de nul effet, tant comme vente que comme nantissement.

« ومن حيث انه لبيان نوع البطلان الذى قرره المشرع فى المادة السابقة وهل هو نسبى أم مطلق وماهى الآثار التى تترتب على مثل هذا العقد وهل يحترم الأجل المضروب فيه لاسترداد الثمن باعتبار ان العقد اصبح سندا بسيطا دالا على مشغولية ذمة المدين الراهن وتعهده بسداده فى نهاية المدة أم لا ؟ أم يسقط الأجل ويصبح الدين واجب الاداء فورا ـ يتعين لبيان هذا الأمر الرجوع الى المذكرة التفسيرية لهذا القانون ولما اتفق عليه اجماع الفقهاء فى معرض بيانهم النتائج التى تترتب على

البطلان بنوعيه .

« ومن حيث ان ارادة المشرع واضحة جلية فى مذكرته التفسيرية لذلك القانون بان البيع الوفائى الذى يستر فى حقيقته وجوهره رهنا عقاريا يعتبر باطلا لا أثر له بمعنى انه اذا دلت ظروف العقد الوفائى على انه رهن فى الحقيقة بطل هذا العقد بالمرة بطلانا كليا واعتبر كأنه لم يكن

« ومن حيث ان حكمة التشريع التى دعت الى سن هذا القانون كما عبر عنها المشرع عند وصفه هى « ما تبين له من ان كثيرا من عقود البيع الوفائى تنطوى فى الواقع ونفس الأمر على عقود رهن يراد منها التخلص من نصوص القانون التى تمنع الدائنين فى حالة عدم الوفاء من تملك العين المرهونة بغير الالتجاء الى سلطة القضاء والخضوع لرقابته وقررت اللجنة التى شكلت لبحث هذا الأمر - بانه يكفى لمنع هذه الحيل وتنفيذ القانون ان يكون للمحاكم الحق فى الحكم ببطلان عقد البيع الوفائى بطلانا تاما اذا كان المقصود به اخفاء عقد رهن وان فى ابطال عقود الرهن التى تكون فى شكل بيع وفائى ابطالا تاما (لاثبات الوصول الى الغاية المطلوبة اذ المؤكد ان الدائنين يمتنعون عن وصف عقود الرهن بصفة بيع وفائى نظرا لما يترتب على هذا العمل من النتائج الخطيرة وابطال العقد ابطالا تاما) وعلى هذا تكون هذه القاعدة بمثابة نظام رادع لمنع استعمال البيع الوفائى الذى ينطوى على الرهن والا كان جزاء المخالف الغاء كل أثر لعقده (راجع المذكرة التفسيرية للقانون فى كتاب صاحب المعالى نجيب الهلالى بك البيع ص ٥٠٣ وما بعدها)

« ومن حيث انه يستفاد من تلك النصوص والمذكرة التفسيرية الملحقة بالقانون ان المشرع اراد بالقانون المذكور تقرير قاعدة نظامية دعى بها الافراد الى هجر النظام القديم وجعل الجزاء على المخالفة ابطال العقد ابطالا كليا فالبطلان الذى أورده المشروع بذلك النص بطلان مطلق لما فى تلك العقود من مساس بالنظام العام فاراد بهذه النصوص ان يضع حدا للتحايل والتخريج فى المعاملات (راجع كتاب الالتزامات نظرية العقد للاستاذ السنهورى ص ٦١٠)

« ومن حيث انه من المقرر ان العقد الباطل بطلانا مطلقا لا ينتج أى أثر قانونى باعتباره عقدا قصد اليه المتعاقدان الا فى احوال استثنائية محضة اذ ان القانون يدعو الى التقرير بأنه لا وجود له ولا ينشىء حقا ولا يرتب التزاما ولا يعترف له القضاء بكيان ما - ولا يقضى ببطلانه اذ هو يحمل فى نصه عناصر الفناء - الا انه كواقعة قانونية لها وجود مادى قد ينتج بعض الآثار العرضية التى لم يقصد المتعاقدان تحقيقها ولم يتوقع احد حصولها وقت التعاقد (راجع كتاب السنهورى بك الالتزامات ص ٦١٧ وكتاب ديموج جزء ٢ مصادر الالتزامات ص ٧٩٦ ودالتون جزء ٢ الالتزامات ص ٢١٠ وبلانيول جزء ١ بند ٣٣٠)

« ومن حيث انه - كما اجمع اعلام الفقه - من ان واجب القضاء فى احوال البطلان المطلق - اذا ما طرح امامه نزاع ناشىء عن قيام عقد باطل بطلانا مطلقا - هو طرح العقد ظهريا وعدم الاعتراف به او الأخذ بأى نص فيه وانه من المفروض عليه إعادة الحالة الى ما كانت اليه قبل التعاقد لا باعتبارها أثرا مباشرا للعقد بل باعتبارها واقعة مادية صرفة ينتزع الدليل على قيامها من العقد الباطل دون غيرها .

« ومن حيث انه بتطبيق القواعد السابق ايرادها على القضية الحالية يستفاد من نصوص التعاقد ان المدعى عليه تسلم من المدعى مبلغا معينا هو المائة جنيه وعشرة وانه حبسها من يوم قبضها

دون وجه حق فيتعين عليه ردها إذ ليس ثمت سبب يوجب هذا الاحتفاظ – كما يتعين عليه رد فوائدها من تاريخ قبضها إذانه ينتفع بها بلا مقابل ولا يكون ثمت داع الى التعرض لما أثاره الفريقان من ضعف للتأمينات اوغيرها

« ومن حيث ان المدعى قصر طلبه على فوائد هذا المبلغ من تاريخ المطالبة الرسمية فلا ترى المحكمة مانعا من اجابة هذا الطلب

« ومن حيث ان المدعى عليه معترف بتوقيعه على ذلك السند الباطل فيتعين شمول الحكم بالنفاذ المعجل بلا كفالة

(قضية مصطفى افندى محمد على النشار ضد ابراهيم شحاته الشناوى رقم ٤٢٢١ سنة ١٩٣٤ رئاسة حضرة القاضى محمد نجيب احمد)

٢٧٨
محكمة بيا الجزئية

٥ مارس سنة ١٩٣٥

١ — معارضة – فى حكم غرامة – على خبير – جوازها

٢ — معارضة فى حكم غرامة على خبير – ميعادها – الى وقت علمه بتنفيذها

المبادىء القانونية

١ إن المادة ٢٤٢ مرافعات معدلة لا تمنع المعارضة فى حكم الغرامة الصادر على الخبير إذ عدم قابلية الحكم الصادر للطعن قاصرة على حالة استبدال الخبير وتكليفه برد الأمانة التى صرفها

٢ — إن المعارضة فى الحكم الصادر على الخبير بالغرامة هى معارضة مدنية فيعادها هو بالتطبيق للمادة ٣٢٩ مرافعات أى الى الوقت الذى علم فيه الغائب بتنفيذ الحكم أى الى مابعد مضى أربعة وعشرين ساعة من تاريخ وصول ورقة متعلقة بالتنفيذ الى شخصه أو محله الأصلى

المحكمة

«بما ان وقائع الدعوى تتلخص فى أنه بتاريخ ٦ فبراير سنه ١٩٣٤ أصدرت محكمة بيا الجزئية الأهلية حكما بتغريم الخبير خليفه افندى محمد بمبلغ ٢٠٠ قرش صاغ للخزانه بسبب تأخيره فى تقديم تقريره فى القضية رقم ٤٣٤٤ سنة ١٩٣٢ بيا وذلك عملا بالمادة ٢٤٢ من قانون المرافعات والمعدلة بالقانون رقم ٧٦ سنة ١٩٣٣ واعلن هذا الحكم للخبير يوم ٢١ فبراير سنة ١٩٣٤ وبتاريخ ٢٦ يناير سنة ١٩٣٥ رفع الخبير المذكور هذه المعارضة يطلب الحكم بالغاء الحكم الغيابى واعتباره كأنه لم يكن وبنى معارضته على أن هذا غيابى وقد مضى عليه ستة اشهر من غير تنفيذ فهو قد سقط الحق فى المطالبة به . وبالجلسة الأولى المحددة لنظر المعارضة دفع قلم الكتاب بعدم قبول المعارضة شكلا لتقديمها بعد الميعاد إذ كان يتعين على المعارض أن يقدم معارضته فى ظرف الثلاثة أيام التالية لأعلانه بالحكم عملا بنص المادة ١٣٣ من قانون تحقيق الجنايات

« وبما انه يتعين البحث فيما اذا كانت هذه المعارضة مقبولة شكلا أم هى غير مقبولة وهل مضى ميعاد تقديمها أم لا وهل ميعاد المعارضة فيها يبدأ من تاريخ أعلان الحكم الغيابى أم أن المعارضة فيه مقبولة حتى تاريخ علم المعارض بتنفيذ الحكم اى متى مضى اربع وعشرين ساعة من تاريخ وصول ورقة متعلقة بالتنفيذ لشخص المعارض أو محله أو بمعنى آخر هل ينطبق على المعارضة فى غرامة الخبراء المادة ١٣٣ من قانون تحقيق الجنايات أم المادة ٣٢٩ و ٣٣٠ من قانون المرافعات الأهلية كما يتعين البحث فيما اذا كان هذا الحكم قد سقط بمضى ستة شهور على عدم تنفيذه عملا بنص المادة ٣٤٤ من قانون المرافعات أم لازال الحكم قائما

« وبما ان هذه المادة ٢٤٢ من قانون المرافعات التى عدلت بالقانون رقم ٧٦ سنة ٣٣ قد كانت أصلا لا تبيح للمحكمة الحق فى تغريم الخبير عند تأخيره فى تقديم تقريره فلما رؤى تعديل قانون الخبراء بالقانون رقم ٧٥ سنة ١٩٣٣ رأت وزارة الحقانية تعديل المواد المتعلقة بأهل الخبرة أى المواد من ٢٢٣ إلى المادة ٢٤٤ من قانون المرافعات بالقانون رقم ٧٦ سنة ١٩٣٣ وقد جاء فى المذكرة الايضاحية المقدمة من وزارة الحقانية عن هذا القانون أن هذا المشروع يرمى الى تبسيط اجراءات أهل الخبرة وضمان إنجاز الأعمال المنوطة بهم فى أقرب وقت وبأقل نفقة كما يرمى إلى صيانة حقوق الخبراء وتأدية أعمالهم بالثقة وعلى وجه تطمئن له العدالة وقد وضعت نصوص هذا المشروع فى قالب يتفق ومشروع القانون الجديد الخاص بالخبراء ثم قالت على أحد مواد هذا المشروع وقد قرر أحكاما تضمن للخبراء تحصيل أتعابهم فقد يشتمل أيضاً على نصوص توجب عليهم القيام بعملهم على الوجه الأكمل وفى المواعيد التى يحددها القاضى ولما كان العمل قد دل على أن أحكام المادة ٢٤٢ من قانون المرافعات الخاصة بحالة تأخير الخبير فى إيداع تقريره لا تفى بالغرض المقصود منها فقد رؤى تعديلها بأن يلزم ـ الخبير الذى لم يتمكن من تقديم تقريره فى الميعاد المحدد له بأن يودع فى قلم الكتاب قبل انتهاء ذلك الميعاد مذكرة كتابية يبين فيها المرحلة التى وصل اليها فى أداء المأمورية والأسباب التى منعته من إتمامها وفى الجلسة المحددة لنظر الدعوى تطلع المحكمة على هذه المذكرة ولها إما أن تمنحه أجلا لانهاء مأموريته وايداع تقريره ان رأت أن للتأخير مبرراً وأما ان تستبدل غيره به وتصدر أمراً غير قابل للطعن بأن يعيد إلى قلم الكتاب ما يكون قد قبضه من الأمانة المدفوعة لحسابه ولها فى هذه الحالة أن تحكم عليه أيضا بغرامة لا تتجاوز عشرة جنيهات مصرية من غير أن يترتب على ذلك اخلال بالجزاءات التأديبية والتعويضات ان كان لها محل ولكن تأخير الخبير فى إيداع تقريره قد يكون فى بعض الاحيان ناتجا عن سوء نية أحد الخصوم كأن يهمل فى تقديم البيانات التى يطلبها الخبير فلذلك استكمل المشروع المادة ٢٤٢ بأن ضمنها جزاء يوقع على الخصم الذى وقع منه هذا الخطأ فنص على الحكم بتغريمه غرامة لا تقل عن المائة قرش صاغ ولا تتجاوز الخمسمائة قرش صاغ وجواز منحها كلها أو جزء منها إلى الخصوم الآخرين على سبيل التعويض الخ وعلى ذلك قد تعدلت المادة ٢٤٢ وجاء فيها انه إذا لم يكن هناك مبرر لتأخير الخبير فللمحكمة أن تحكم عليه بغرامة لا تتجاوز خمسة جنيهات مصرية وتمنحه ميعاداً لاتمام مأموريته واما أن تستبدل به غيره وتصدر أمراً غير قابل للطعن بأن يرد إلى قلم الكتاب ما يكون قبضه من الأمانة ولها فى هذه الحالة أن تحكم عليه أيضاً بغرامة لا تتجاوز عشرة جنيهات مصرية وذلك بغير اخلال بما قد ترتب على عمله من الجزاءات التأديبية والتعويضات ان كان لها محل » ومن ذلك يتبين ان للمحكمة ان تجازى الخبير باحد جزائين فهى إما ان تؤجل الدعوى وتمنح الخبير أجلا آخر لاتمام مأموريته وتحكم عليه بغرامة لا تتجاوز الخمسة جنيهات واما ان تستبدله بغيره وتكلفه برد الامانة التى صرفها ولها فى هذه الحالة ايضا ان تحكم عليه بغرامة لا تتجاوز العشرة جنيهات .

وقد رأى الشارع ان ينص على ان يكون امر المحكمة غير قابل للطعن فى الحالة الثانية وهى استبدال الخبير وتكليفه برد الامانة التى صرفها ولم يذكر الشارع ان حكم

الغرامة يكون كذلك غير قابل للطعن سواء فى الحالة الأولى أو الثانية فقصور النص على أمر الاستبدال والتكليف برد الأمانة تدل على اباحة المعارضة فى حكم الغرامة وهذا أمر بدهى لا يحتاج الى طويل شرح . على انه متى تقرر قبول المعارضة فى حكم الغرامة وجب البحث فيما إذا كانت تسرى على حكم الغرامة هذا قواعد قانون تحقيق الجنايات أم قانون المرافعات أى هل يجب تقديم المعارضة فى ظرف الثلاثة أيام التالية لاعلان الحكم عملا بنص المادة ١٣٣ من قانون تحقيق الجنايات أم تكون المعارضة مقبولة حتى علم المعارض باجراءات التنفيذ عملا بالمادة ٣٢٩ مرافعات أو بعبارة أدق هل هذا الحكم الصادر من المحكمة حكم جنائى تسرى عليه أحكام قانون الجنايات أم حكم مدنى تسرى عليه قواعد المرافعات المدنية . لاجدال فى ان هذا الحكم صدر من المحكمة المدنية فى مخالفة مدنية بحت وأن سببه تقصير الخبير فى اداء واجبه الذى فرضه عليه القانون من تقديم التقرير فى الميعاد المحدد له فى الحكم بالانتداب ولم يصدر هذا الحكم على الخبير لأنه خالف نصا من نصوص قانون العقوبات أو لأنه ارتكب مخالفة جنائية أو جنحة . ومتى وضح هذا كان ميعاد المعارضة فى حكم الغرامة هو الميعاد الذى قرره الشارع للمعارضة فى الأحكام المدنية أى طبقا للمادة ٣٢٩ و ٣٣٠ مرافعات والتى تنص بقبول المعارضة الى الوقت الذى علم فيه الغائب بتنفيذ الحكم ويعتبر عله بالتنفيذ بمضى اربع وعشرين ساعة من تاريخ وصول ورقة متعلقة بالتنفيذ إلى شخصه أو محله الأصلى .

« وبما انه تبين من الاطلاع على أوراق الدعوى أن قلم الكتاب لم يقم بتنفيذ الحكم حتى تاريخ المعارضة فهى مقبولة شكلا

« وبما ان المعارض قد دفع بسقوط هذا الحكم لعدم تنفيذه فى ظرف ستة أشهر من تاريخ صدوره عملا بنص المادة ٣٤٤ مرافعات

« وبما انه سبق الفصل فى ان حكم الغرامة هذا حكم مدنى تسرى عليه قواعد المعارضة فى الأحكام المدنية فهو يسقط مثل كل حكم مدنى لاينفذ فى ميعاد الستة شهور التالية لصدوره وعليه يتعين قبول الدفع بالسقوط

(معارضة خليفة افندى محمد ضد حضرة كاتب أول محكمة بيا الجزئية بصفته رقم ٤٣٤٤ سنة ١٩٣٢ رئاسة حضرة القاضى اسماعيل زهدى)

٢٧٩

٢٥ ابريل سنة ١٩٣٥

محكمة العطارين الجزئية

١ - حكم غيابى - غير ممكن تنفيذه بطبيعته . المعارضة فيه . ميعادها مروقت اعلانها . احتسابها بالساعات

٢ - معارضة - فى حكم تمهيدى بالتحقيق - جوازها امام القاضى وفى محضره

٣ - معارضة - فى حكم غيابى استئنافى - عدم ذكر اسباب المعارضة - بطلانها

٤ - معارضة - فى حكم غيابى تمهيدى - توقف تنفيذه

٥ - احكام غيابية - غير مشمولة بالنفاذ المؤقت - لا تنفذ الا بعد اعلانها بثمانية ايام .

المبادىء القانونية

١ - الاحكام الغيابية - الغير ممكن تنفيذها الجبرى بطبيعته - كالاحكام التمهيدية - يحتسب ميعاد المعارضة فيها - وهو الميعاد المنصوص عليه فى المادتين ٣٢٩ و ٣٣٠ - من وقت اعلانها . وهذا الميعاد يحتسب بالساعات لا بالايام

٢ - وقد ذكر قانون المرافعات طريقين للمعارضة فى الاحكام الغيابية الابتدائية (الأول) وهو الطريق العادى يكون بواسطة تكليف الخصم المعارض - خصمه المعارض

ضده ـ بالحضور امام المحكمة (المادة ٣٢٢ مرافعات) (الثانى) تحصل المعارضة به اثناء التنفيذ فى محضره (المادة ٣٣٣ مرافعات) وقياسا على ذلك فليس ما يمنع احد الخصمين من ان يعارض فى حكم تمهيدى قاضى بالتحقيق ـ امام نفس القاضى الذى يجلس لاجرائه ـ وتكون المعارضة باثباتها فى محضر التحقيق فى مواجهة الخصم الآخر ـ ولا محل فى هذه الحالة بان يحتم على الخصم بان يرفع معارضته بتكليف الآخر بالحضور ومادام حاضرا

٣ ـ ولابد عند المعارضة فى الاحكام الغيابية الاستئنافية ـ من ذكر اسباب المعارضة ـ والا كانت باطلة (المادة ٣٦٧ مرافعات) اما المعارضة فى الاحكام الغيابية الابتدائية ـ فلو ان ذكر الأسباب فيها واجب بنص القانون (المادتين ٣٣٢ و ٣٢٥ مرافعات) ـ الا ان اغفال ذلك لا يترتب عليه البطلان لعدم النص عليه

٤ ـ المعارضة فى الحكم التمهيدى الغيابى توقف تنفيذه ـ اما الاستئناف فلا يوقفه (المادتين ٣١٤ و ٣٩٣ مرافعات)

٥ ـ الاحكام الغيابية الغير مشمولة بالنفاذ المؤقت لايجوز تنفيذها الا بعد اعلانها بثمانية أيام (المادة ٣٣٠ مرافعات)

المحكمة

« من حيث ان هذه الدعوى تتحصل فى ان المدعى رفعها على المدعى عليه يطالبه بمبلغ ٩٥٥ قرشا ثمن قماش وأجرة تفصيله وفى يوم ١٤ فبراير سنة ١٩٣٥ نظرت لأول مرة أمام هذه المحكمة وصدر فيها حكم تمهيدى بالأحالة على التحقيق لاثباتها ونفيها بكافة الطرق القانونية بما فيها البينة وتحدد للتحقيق يوم ٢٨ مارس سنة ١٩٣٥ وقبل الشروع فيه عارض المدعى عليه بالجلسة فى الحكم التمهيدى ودفع رسم المعارضة ولكن المدعى دفع بعدم قبول المعارضة شكلا وحجزت الدعوى للحكم فى هذا الدفع لجلسة اليوم

« ومن حيث ان المدعى ارتكن فى دفعه هذا الى اربعة وجوه فقد زعم (١) ان المعارضة قدمت بعد الميعاد القانونى (٢) وانها لم تقدم بالطريقة القانونية بل ابديت بالجلسة (٣) وانها غير مسببة (٤) وأخيرا قال ان المعارضة لا توقف تنفيذ الحكم التمهيدى فهى لذلك غير مقبولة

عن الوجه الاول

تكلمت المادتان ٣٢٩ و ٣٣٠ مرافعات عن ميعاد المعارضة فنصت الأولى على ان (المعارضة فى الأحكام الصادرة فى الغيبة تقبل الى الوقت الذى علم فيه الغائب بتنفيذها) وبينت المادة الثانية هذا الوقت فقالت (يعتبر علم الخصم بتنفيذ الحكم الصادر عليه فى غيبته بمضى اربع وعشرين ساعة بعد وصول ورقة متعلقة بالتنفيذ لشخصه أو لمحله الأصلى أو وصول ورقة مذكور فيها حصول شىء من التنفيذ) وقد جرى القضاء على أن هذا الميعاد يبدأ من وقت اعلان الحكم الغيابى اذا كان تنفيذه الجبرى غير ممكن بطبيعته كما هو الحال فى الأحكام التمهيدية التى تصدر بالاحالة الى التحقيق أو بغيرها. وذلك قياسا على المادة ٢٥٣ مرافعات التى وردت فى باب تحقيق الخطوط فقد نصت على أنه اذا صدر حكم بالتصديق على سند غير رسمى (أى بأثبات صدوره ممن نسب اليه وأنه موقع عليه بأمضائه أو بختمه) فالمعارضة فى هذا الحكم (الغير ممكن تنفيذه بطبيعته) يبدأ ميعادها من وقت أعلانه (أنظر حكم محكمة الاسكندرية الابتدائية الصادر فى ٣ أكتوبر سنة ١٩٠٤ المجموعة الرسمية السنة السادسة ص ٢٥١

وكذا حكمها الرقيم ٢٥ يونيو سنة ١٩٣١ المحاماة السنة ١٣ رقم ٦٣٨ ص ١٢٥٧ . وكتاب المرافعات لابى هيف بك طبعة ثانية بند ١١٨١ وحكم محكمة سمالوط الجزئية الرقيم ٨ نوفبر سنة ١٩٢٥ المحاماة السنة السادسة ٢٠٩ ص ٢٧٩) وقد اختلف فيما اذا كان ميعاد المعارضة يحتسب بالساعات أم بالأيام . (وفى الحالة الثانية فيما اذا كان يحتسب اليوم الذى وصلت فيه ورقة الاعلان أو التنفيذ أم لا يحتسب) ونرى أن استعمال المشرع فى المادة ٣٣٠ مرافعات للفظ الساعات دون الايام عند ذكر ميعاد المعارضة يدل على أن الميعاد انما يحتسب بالساعات (أنظر كتاب الوجيز فى المرافعات هامش صفحة ٥٦٤)

« ومن حيث انه بالأطلاع على أصل أعلان الحكم التمهيدى المرفق بالقضية اتضح للمحكمة أن هذا الحكم لم يعلن للمدعى عليه يوم ٢٧ مارس سنة ١٩٣٥ إذ قرر شيخ الحارة أنه لم يستدل عليه كما أنه لم يعلن بعد ذلك . فتكون معارضته التى قدمها بالجلسة فى الميعاد . وقد ذكر المدعى أن المدعى عليه أعلن فى يوم ٢٦ مارس سنة ١٩٣٥ وبذلك تكون معارضته بعد الميعاد ومع أن هذا غير ثابت كما تقدم فأنه غير مقبول لأن يوم ٢٦ مارس سنة ١٩٣٥ المذكور هو عطلة رسمية (عيد الميلاد الملكى) فلا يباشر المحضرون به أعلاناتهم ألا بأذن من القاضى وأن فعلوا تكون باطلة (المادتان ٢٢١ و٢٢٢ مرافعات) على أن المدعى عليه قال فى مذكرته بأنه أعلن فى يوم ٢٧ مارس سنة ١٩٣٥ فلو سلم بهذا لكانت معارضته فى الميعاد أيضا .

عن الوجه الثانى

« من حيث ان القانون ذكر طريقتين للمعارضة فى الأحكام الغيابية الابتدائية (الأولى) وهى الطريقة العادية وتحصل المعارضة فيها على حسب الأصول المقررة للتكليف بالحضور . وتعلن ورقة التكليف بالحضور للخصم الآخر فى المحل المعين أو فى محله الأصلى اذا كان فى البلدة الكائنة بها المحكمة (المادة ٣٣٢ مرافعات) (الثانية) تحصل المعارضة فيها بمجرد طلبها كتابة وقت التنفيذ فى محضره أو فى الورقة المتضمنة التنبيه بالتنفيذ أو المتضمنة الأعلان بوقوع الحجز ويجب عند ذلك على المحضر أن يحرر طلب الحضور فى ذيل الورقة المكتوب فيها المعارضة ويعلنها لكل من الأخصام (المادة ٣٣٣ مرافعات) وهذه المادة تشير فى ظاهرها الى حالة التنفيذ بمعرفة المحضر فيتقدم اليه الخصم المراد التنفيذ عليه ويبدى له معارضته فيثبتها فى محضره ويحرر طلب الحضور ويعلنه للخصم الآخر على انه ليس ما يمنع من تطبيقها فى حالة تنفيذ الحكم التمهيدى بمعرفة القاضى عند جلوسه للتحقيق إذ لا يمكن تنفيذ هذا الحكم بغير ذلك . وفى هذه الحالة لا محل لتحرير طلب بحضور الخصم الآخر مادام حاضرا فى الجلسة فعلا وقد رفعت المعارضة فى مواجهته . على أنه غير معقول أن يكون المشرع قصد عدم تمكين المدعى عليه فى هذه الحالة من رفع معارضته بالجلسة أمام خصمه الحاضر محتما عليه رفعها بطريق التكليف بالحضور فى حين أنه أجاز له أن يرفع فى الجلسة دعوى فرعية على خصمه بل أجاز للغير أن يتدخل فى الدعوى بتقديم طلبه فى الجلسة حال انعقادها (المادتان ٢٩٣ و ٢٩٥ مرافعات)

عن الوجه الثالث

« من حيث ان المادتين ٣٣٢ و٣٣٣ مرافعات اللتين ذكرتا طريقة المعارضة فى الأحكام الغيابية الابتدائية لم تنصا صراحة على وجوب ذكر المعارض أسباب معارضته وذلك بعكس

المادة ٣٦٧ مرافعـــات فقد نصت على أن المعارضة فى الأحكام الصادرة فى الغيبة فى الدعاوى المستأنفة ترفع بواسطة تكليف الخصم بالحضور أمام المحكمة بالكيفية والأوضاع المقررة فيما يتعلق بأوراق طلب الاستئناف وذكرت المادة ٣٦٣ مرافعات تلك الكيفية وهذه الأوضاع ومن بينها ما اشترطته من وجوب اشتمال ورقة الاستئناف على الأسباب التى بنى عليها والا كان العمل لاغيا ومؤدى ذلك أن المادة ٣٦٧ مرافعات تشترط أيضا عند المعارضة فى الحكم الغيابى الاستئنافى ذكر اسباب هذه المعارضـة وإلا كانت لاغية .

« ومن حيث ان ذلك أدى الى البحث فيما اذا كان القانون يتطلب من المعارض فى الحكم الغيابى الابتدائى أن يذكر أسباب معارضته أم لا يتطلب منه ذلك وان كان يتطلب ذكر هذه الأسباب فهل اغفالها ينبنى عليه اعتبار المعارضة باطلة أم لا .

« ومن حيث ان البعض يرى عدم ضرورة ذكر المعارض أسباب معارضته لسكوت المادتين ٣٣٢ و ٣٣٣ مرافعات والبعض الآخر ونحن معه يرى ضرورة ذكر هذه الأسباب لأن المادة ٣٣٢ مرافعات قد أوجبت حصول المعارضة على حسب الأصول المقررة للتكليف بالحضور . وتلك الأصول بينتها المادة ٣٥ مرافعات — فحتمت اشتمال ورقة التكليف بالحضور على موضوع الدعوى وبيان الأدلة المستندة عليها (أى حتمت ذكر الأسباب) ولكنها لم تنص على البطلان لاهى ولا المادة ٣٣٢ مرافعات مما يفهم معه أن عدم ذكر المعارض فى الحكم الغيابى الابتدائى أسباب معارضته لا يبطلها وتظل معارضته مقبولة شكلا (بعكس ما اذا كان الحكم المعارض فيه استئنافيا)

عن الوجه الرابع

« من حيث ان مادفع به المعـارض ضده من ان المعـارضة لا توقف التنفيذ بفرض صحته لا محل للارتكان اليه هنا إذ التنفيذ شىء وقبول المعارضة وعدمه شىء آخر . على أن مازعمه غير صحيح فقد نصت المادة ٣٣٥ مرافعات على انه (يترتب على المعارضة ايقاف التنفيذ الا إذا كان التنفيذ المؤقت مذكوراً فى الحكم أو فى نص القانون) والتنفيذ المؤقت لم يذكر فى الحكم التمهيدى المعارض فيه كما أنه غير واجب بنص القانون - لأن المادة ٣١٤ مرافعات التى يمكن الاحتجاج بها هنا إنما نصت على أن (التنفيذ المؤقت بدون أخذ كفالة ولو مع حصول الاستئناف يكون واجبا لكل حكم فيما أمر به من اجراءات المرافعة أو التحقيق ولو كان ذلك مما يدل على ما تحكم به المحكمة فى أصل الدعوى) وهذه المـادة لم توجب التنفيذ للحكم التمهيدى ولو مع حصول المعارضة كما فعلت المادة السـابقة لها (٣٩٣ مرافعات) فى الحالة الموضحة بها . انما يدل على أن المعارضة فى الحكم التمهيدى الغيابى توقف تنفيـــذه (أما الاستئناف فلا يوقفه) ويلاحظ هنا أن هذه المحكمة ما كانت تستطيع فى جلسة ٢٨ مارس سنة ١٩٣٥ تنفيذ الحكم التمهيدى الغيابى موضوع المعارضة بسماعها الشهود لرفع المعارضة من جهة (وهى توقف تنفيذه كما تقدم) ولعدم مرور ثمانية أيام على اعلانه من جهة أخرى إذ تنص المادة ٣٣٠ مرافعات على أنه لا يجوز تنفيذ الاحكام الصادرة فى الغيبة الا بعد اعلانها بثمانية أيام ما لم يكن التنفيذ المؤقت مذكورا فى الحكم وأخيرا لا يفوت المحكمة أن تشير الى حكم أصدرته محكمة كفر صقر الجزئية بتاريخ ٢٩ مايو سنة ١٩٢٣ ونشر فى المحاماة السنة الثالثة رقم ١٧٤ ص ٢٣٥ رغم أن الاحكام

التمهيدية الغيابية لا تقبل بطبيعتها الطعن فيها بطريق المعارضة فهذا الحكم قد ناهض بذلك المادة ٣٣٤ مرافعات التى نصت على (أن المعارضة تقبل فى كل أمر أوحكم صادرفى الغياب الا فى الأحوال المستثناة فى القانون) ولم يستثن القانون الأحكام التمهيدية ولم يدع الحكم ذلك وظاهر من أسبابه انه على غير أساس قانونى

« ومن حيث انه مما تقدم جميعه يكون الدفع بعدم قبول المعارضة شكلا فى غير محله ويتعين رفضه وقبول المعارضة شكلا .

(معارضة انيس هرموس ضد حناجان حايم رقم ١٣٧٤ سنة ١٩٣٥ رئاسة حضرة القاضى عبد الرحمن نصر)

٢٨٠

محكمة بندر المنصورة الجزئية

١٣ يناير سنة ١٩٣٦

١ — معارضة من حائز للعقار - فى الانذار الحاصل له - جوازها . لا توقف التنفيذ

٢ — حائز - معناه فى القانون . تسجيل عقده بعد الاختصاص أو الرهن

المبادىء القانونية

١ — انه وان كان القانون المصرى الأهلى والمختلط قد خلا من نص على المعارضة فى انذار الحاجز إلا أن المحاكم المختلطة قد أصدرت أحكاما بجوازها وكل ماهنالك ان المعارضة المرفوعة من الحائز لا توقف التنفيذ وتترك لتقدير المحكمة من حيث نظرها بصفة مستعجلة أو بالطرق المعتادة كما يتراءى لها

٢ — ان الحائز هو من يملك العقار المرهون من المدين وسجل عقد تمليكه بعد تسجيل الرهن أوحق الاختصاص فاذا كان عقده مسجلا قبل الرهن أو الاختصاص فهو المالك ويعتبر الاختصاص أو الرهن باطلا

المحكمة

« حيث ان المعارض ضده ذكر بانه كان باع لمن تدعى سعديه احمد الغضبان قطعة أرض فضاء بمقتضى عقد عرفى لم يسجل وتأخرت فى دفع بعض الثمن فاستصدر ضدها حكما بمبلغ ٨٤٨ مليما وجنيهين بخلاف رسم الدعوى والتنفيذ وشرع فى اتخاذ اجراءات نزع الملكية عن هذه القطعة وأعلن تنبيه نزع الملكية للمدعية ثم تبين له أن القطعة بيعت للمعارضة فتحيه محمد بعقد مسجل فلذا انذرها باعتبارها حائزة للدفع الدين أو تخلية العقار طبقا للمادة ٥٧٤ مدنى

« وحيث انه يتعين البحث أولا فيما إذا كانت المعارضة مقبولة شكلا

« وحيث انه وان كان القانون المصرى الأهلى والمختلط لم ينص على المعارضة فى انذار الحائز الا أن المحاكم المختلطة أصدرت أحكاما لها بجوازها وكل ما هنالك أن المعارضة المرفوعة من الحائز لا توقف التنفيذ وتترك لتقدير المحكمة من حيث نظرها بالطرق المعتادة أو المستعجلة كما يتراءى لها (راجع حكم محكمة الاستئناف المختلطة المؤرخ ٣ يونيه سنة ١٨٩١ المنشور فى مجموعة التشريع بالقضاء المختلط ٣ صحيفة ٣٥٠) ولذا ترى المحكمة أن المعارضة مقبولة شكلا

« وحيث بالنسبة للموضوع فان نقطة الخلاف بين الطرفين هو أن المعارضة تقرر أنها تلقت ملكية . قطعة الأرض بعقد مسجل من محمود مصطفى الرشيدى الذى اشترى من سعديه احمد الغضبان مدينة المعارض ضده فى حين أن هذا الأخير يقرر أن مدينته باعت قطعة الارض للبائع للمعارض ضدها مع أنها أى البائعة لم تكن مالكة لها إذ اشترت منه بعقد عرفى لم يسجل ومن ثم لم تنقل الملكية لها ولا يحق لها أن تبيع

للبائع للمعارضة

« وحيث انه يتعين البحث أولا فيما إذا كانت المعارضة تعتبر جائزة بالمعنى الذى قصده القانون أم لا

« وحيث ان الحائز هو من يملك العقار المرهون من المدين وسجل عقد تمليكه بعد تسجيل الرهن أو حق الاختصاص فاذا كان عقده مسجلا من قبل الرهن أو الاختصاص فهو المالك ويعتبر الاختصاص أو الرهن باطلا (راجع البند ٦٤٣ من كتاب أبو هيف بك الحاشية نمرة ١)

« وحيث ان عقد المعارضة مسجل فى حين أن المعارض ضده ليس بمرتهن ولا صاحب اختصاص على الأرض ولم يكن هناك مقتضى لانذارها أو اتخاذ الاجراءات ضدها بل كان على المعارض ضده أن يتخذ الاجراءات ضد مدينته وحدها ـ أما المعارضة فهى وشأنها فى رفع دعوى استحقاق عن قطعة الارض ضد المعارض ضده ومدينته وفى الدعوى المشار اليها يكون هناك محل لاثارة النزاع حول ملكية المعارضة لقطعة الأرض ولا محل لاثارة هذا النزاع ما دامت المعارضة لا تعتبر جائزة بالمعنى الذى قصده القانون وعلى ذلك يتعين الحكم بعدم أحقية المعارض ضده فى انذار المعارضة باعتبارها حائزه

(قضية فتحية محمد ابراهيم القاضى ضد السعيد افندى أبو النجا عيسى رقم ٣٣٢ سنة ١٩٣٣ رئاسة حضرة القاضى احمد فؤاد)

٢٨١

محكمة شبين الكوم الجزئية

٢٦ فبراير سنة ١٩٣٦

١ ـ دعوى استرداد . اعلانها فى المحل المعين . فى بحر ستة أشهر من تاريخ الحكم . جوازها

٢ ـ دعوى استرداد . اعلانها للغير الحاجز او المدين المحجوز عليه غير . لازم

المبادىء القانونية

١ ـ إن اعلان دعوى الاسترداد الحاصل للحاجز فى محله المعين جائز اذا حصل الحجز فى بحر ستة اشهر من تاريخ الحكم وذلك قياسا على ما ورد بالمادتين ٤٠٤ و ٥٩٦ مرافعات

٢ ـ ليس بلازم طبقا للمادة ٤٧٨ مرافعات اعلان الضامن أو المدين الغير محجوز عليه فى دعوى الاسترداد طالما ان المدين المحجوز عليه قد اعلن فعلا

المحكمة

« حيث ان الحاجز دفع ـ أولا ـ ببطلان صحيفة الدعوى وما ترتب عليها من الاجراءات لعدم اعلانه بمحله الأصلى ـ ثانيا ـ ببطلان دعوى الاسترداد لعدم رفعها على المدين الآخر وطلبت المدعيتان رفض الدفعين واستند كل طرف على الأسباب الواردة بالمذكرة المقدمة منه

« وحيث انه عن الدفع الأول وإن كان القانون نص فى المادة ٦ مرافعات على وجوب تسليم الأوراق المقتضى اعلانها لنفس الخصم أو محله الا انه نص كذلك فى المادة ٧٦ مرافعات على ان الخصم الذى لا يكون له وكيل ساكن بالبلدة الكائنة بها المحكمة يجب عليه أن يعين له محلا بالبلدة المذكورة والا فيعتبر اعلان الأوراق صحيحا بتسليمها لقلم الكتاب وقد جاء فى المادة ٤٠٤ بان الاعلانات الحاصلة الى المحل المعين فى مدة المرافعة تعتبر صحيحة اذا حصل الشروع فى التنفيذ فى ظرف ستة أشهر من تاريخ صدور الحكم وجاء بالمادة ٤٠٦ بأنه اذا مضت الستة أشهر بدون شروع فى التنفيذ أو أوقف التنفيذ مدة ستة أشهر بدون حصول مرافعة فتكون الاعلانات الى نفس الخصم أو الى محله الأصلى ونصت المادة ٤٤٤ على وجوب اشتمال محضر الحجز على بيان المحل الذى عينه الدائن بالجهة الواقع فيها الحجز

والا كان الحجز لاغيا

« وحيث انه لا نزاع ان الحجز توقع فى خلال ستة أشهر من تاريخ صدور الحكم فالحكم فى القضية المنضمة صدر بتاريخ ٣٠ يوليه سنة ١٩٣٥ ومحضر الحجز مؤرخ ٥ اكتوبر سنة ١٩٣٥

« وحيث ان الدائن الحاجز أعلن لمحله المختار بمحضر الحجز

« وحيث ان نص المادة ٤٠٤ مطلق فلا معنى لتخصيصه بالاعلانات المتبادلة بين الخصوم فى دعوى الدين الأصلية وروده فى باب التنفيذ ينفى هذا التخصيص ويدل على انه شامل لكافة الاعلانات الناشئة عن التنفيذ ومدعى الاسترداد يتضرر من الحجز المتوقع من الدائن على أمتعته فشأنه فى طلب الغاء الحجز كشأن المدين اذا طلب بطلان الحجز مثلا فكلاهما يتضرر من توقيع الحجز عليه ومادام ان القانون قد أباح الاعلان فى المحل المختار فى خلال الستة الأشهر التالية لصدور الحكم تسهيلا للاجراءات فى دور التنفيذ على وجه العموم فلا محل للتفريق بين مدين ومسترد سيما وقد لا يتمكن المسترد من البحث عن محل الحاجز الأصلى لاعلانه به فى الفترة القصيرة عادة بين توقيع الحجز وبين يوم البيع

« وحيث انه مما يؤيد هذا الرأى ماورد فى نص المادة ٥٩٦ مرافعات بصدد دعوى الغير باستحقاق العقار المطلوب بيعه بالمزاد الجبرى من أن ورقة الطلب تعلن لكل من المداينين فى محله المعين ومن هذا النص يتبين غرض الشارع من اشتراطه فى المادة ٤٤٤ وجوب اشتمال محضر الحجز على بيان المحل المختار للحاجز لأنه يرمى فى حالتى استرداد المنقولات أو استحقاق العقار الى تسهيل اجراءات التنفيذ على حد سواء وبدون تفريق بين الحالتين لأن كلتا الدعويين نشأتا عن تنفيذ الدائن على ممتلكات باعتبار أنها لمدينه وينازعه الغير فى ملكيتها

« وحيث ان هذا التفسير قد أخذ به شراح القانون المصرى فقد جاء فى كتاب التنفيذ علماً وعملا تأليف الاستاذين احمد قمحه بك وعبدالفتاح السيد بك ما يأتى « أما اذا كان التنفيذ بعد انقضاء ستة الأشهر أو كان فى خلالها ولكنه أوقف ستة أشهر فأكثر دون أن يكون هناك عمل من اعمال المرافعات كما لو وقع الحجز ولم يقع البيع ومضت الستة أشهر أو أكثر دون أن يحدث من الأعمال القضائية ما يكون بطبيعته مستبقيا لصلة الخصم بالمحل المختار كقيام دعوى استرداد أو طلب بطلان كان لابد حينئذ من الرجوع الى القاعدة الأصلية المدونة فى المادة ٣٨٤-٤٣٧ » ومعنى ذلك ان يكون الاعلان الى نفس الخصم أو لمحله الأصلى - (كتاب التنفيذ المشار اليه ص ٩٧ بند - ١١٨ ب)

« وحيث انه لا محل بعد ذلك للقول بأن الفائدة من ذكر المحل المختار بمحضر الحجز مقصورة على المدين وأن المادة ٥٨٤ مرافعات فرنسى التى تبين هذه الفائدة هى استثناء ووجدت لمصلحة المدين دون سواه وأنه يؤخذ بهذه المادة فى القانون المصرى رغم خلوه مما يقابلها

« وحيث انه لما تقدم جميعه ترى المحكمة أن الدفع الأول فى غير محله

« وحيث انه فيما يختص بالدفع الثانى فالثابت فى محضر الحجز أن الجاموسه المحجوز عليها والمرفوع عنها هذه الدعوى حجزت بمنزل المدعى عليه الثانى الشيخ محمد محمد يوسف وهو المدين كما أن الزراعة المحجوز عليها ولم ترفع عنها دعوى الاسترداد قائمة بالعين المؤجرة للمدين أما المحكوم عليه الآخر المدعو

عبد الرحمن محمد بركات فاهو الاضامن للمدين وظاهر من أقوال وكيل الحاجز أن دفاعه يرمى الى اثبات ملكية المدين للمحجوزات لا الضامن

« وحيث ان المادة ٤٧٨ مرافعات نصت على أنه يجب أن تقام الدعوى على المدين المحجوز عليه المفهوم بداهة من هذا النص ومن حكمة مشروعيته أن المقصود به المدين المحجوز على امتعته القائم بشأنها النزاع فى الدعوى وذلك لكى يحوز الحكم الذى يصدر فى هذا النزاع قوة الشىء المحكوم فيه قبل كل ذوى الشأن فيها فأذا رفعت الدعوى ولم يدخل فيها المدين فلا يكون الحكم الصادر فيها حجة على المدين المحجوز عليه ولا يمكن تنفيذه عليه أما باقى المدينين الذين لم يتوقع حجز على أمتعتهم أولم ينازعهم المسترد فى ملكية ماحجز عليه طرفهم فلافائدة من أدخالهم فى الدعوى ومن ثم فلا ضرورة لأعلانهم خصوما ولايسوغ اعتبار الضامن المتضامن محجوزاً عليه لمجرد أن الدائن فى توكيل التنفيذ طلب الحجز عليه أيضا مادام أنه لم يتوقع ضده الحجز فعلا

« وحيث انه لذلك يكون الدفع الثانى فى غير محله ايضا

(قضية السيدتين بهيجه محمد بركات وسعاد عبد الرحمن بركات ضد محمود صديق وآخرين رقم ١٨٢ سنة ١٩٣٦ رئاسة حضرة القاضى عبد العظيم الهراس)

قضاء المحاكم المختلطة

٢٨٢

محكمة الاستئناف المختلطة

٦ مارس سنة ١٩٣٥

١ ـ حكم قضائى ـ صلح . مؤثر عليه . ايقاف التنفيذ . استعجال

٢ ـ قضاء مستعجل . طلب بطلان اجراءات تنفيذ ومرافعة أو صرف مبلغ مودع ـ عدمه

المبادىء القانونية

١ ـ اذا حصل صلح على أثر حكم قضائى وترتب عليه زوال كل قيمة تنفيذية لهذا الحكم فالاشكال الحاصل فى شأن اجراء من اجراءات التنفيذ . بمقتضى هذا الحكم له من الجدية مايستوجب ايقاف التنفيذ

٢ ـ الفصل فى بطلان اجراءات تنفيذ ومرافعة وكذا فى طلب صرف مبالغ مودعة تتعلق بموضوع الحق لايمكن ان تكون موضوع طلب مستعجل (١)

(استئناف جاك فرج شماس ضد خليل وآخر رئاسة المستر برتن . مجلة التشريع والقضاء سنة ٤٧ ص ١٨٧)

(١) راجع استئناف مختلط ١٦/٤/١٩٠٢ (المجموعة ١٤ ـ ٢٤٨)

٢٨٣

محكمة الاستئناف المختلطة

٦ مارس سنة ١٩٣٥

١ ـ تفليسة . دعوى سنديك باشهار افلاس مدين لاحد الديانة او للمفلس فى شركة . عدم قبوله

٢ ـ تفليسة . افلاس احد الشركاء . لايتبعه حتما افلاس الشركة

٣ ـ تفليسة . دعاوى جمعية الديانة . صفة السنديك وسلطته

٤ ـ تفليسة ـ افلاس ـ شريك طلب افلاس الشركة ـ ممن يصدر

٥ ـ تفليسة ـ اشهار افلاس تاجر بمعرفة السنديك . فيما يتعلق بصالح جمعية الديانة

المبادىء القانونية

(١) لايقبل طلب وكيل الديانة (السنديك) باعتباره ممثلا لجميع الدائنين لاشهار افلاس تاجر بدعوى انه يوجد دائنون من بين مجموع الديانة ممن هم دائنون ايضا لهذا التاجر او بدعوى وجود شركة كانت قائمة بالاسم بين المفلس والمدين المطلوب اشهار افلاسه

(٢) ان افلاس الشريك لايترتب عليه حتما افلاس الشركة التى هو عضو فيها (١)

(٣) الدعاوى التى يجوز للسنديك اقامتها باعتباره نائبا عن جميع الدائنين لاعن فريق منهم فقط هى التى تخص هذه المجموعة فقط (٢)

(٤) ان طلب امتداد تفليسة شريك على الشركة التى هو عضو فيها يجب ان يصدر من احد دائنيها . فليس للسنديك اذا صفته فى رفع دعوى كهذه الا فى حالة ما اذا كانت هذه التفليسة بالذات دائنة للشركة المطالب باشهار افلاسها

(٥) ان مصلحة جميع مداينى التفليسة فى طلب اشهار افلاس تاجر لايترتب عليه اعطاء صفة للسنديك فى رفع دعوى كهذه الا بشرط ان مثل هذه الدعوى يملكها المداينون فى مجموعهم لا بالنسبة لبعض منهم فقط

(تفليسة . ابراهيم رزق الله عبد الملك ضد ورثة عياد رزق الله عبد الملك رئاسة المستر برنتن المجلة والسنة المذكورتين ص ١٩٠)

٢٨٤
محكمة الاستئناف المختلطة

٧ مارس سنة ١٩٣٥

دعوى . ليست مبنية على منازعة فعلية . بقصد استصدار حكم مقرر للحق . عدم تدخل القضاء فيها .

المبدأ القانونى

اذا كان لا يوجد فى الدعوى المقامة أى منازعة فعلية مطلوب الفصل فيها ولا يقصد الخصوم سوى الحصول على حكم مقرر للحق فلا محل لتدخل القضاء فى هذه الحالة . مثاله حالة طلب الحكم بناء على اتفاق بين الطرفين لمجرد الحصول على اختصاص عقارى

(استئناف جاك ليفى ضد الست انجه احمد الشريف رئاسة المسيو فان اكر المجلة والسنة المذكورتين ص ١٩١)

٢٨٥
محكمة الاستئناف المختلطة

٧ مارس سنة ١٩٣٥

١ ـ حكم مختلط ـ مساسه بحكم اهلى ـ اذا دفع امامه أولا بعدم الاختصاص :

٢ ـ الممثلون السياسيون والقنصليون ـ عدم جواز مقاضاتهم فى داخل حدود اعمالهم الرسمية .

٣ ايرانى ـ مقاضاته طبقا لمعاهدة الصداقة بين مصر وايران ـ تابع للقضاء الأهلى فى غير حالة قيامه بأعماله السياسية والقنصلية

المبادىء القانونية

(١) ان عدم ولاية القضاء لايمنع ان يحوز حكم اهلى قوة الشىء المحكوم فيه بالنسبة لشخص تابع لقضاء المحاكم المختلطة اذا كان هذا الأخير قد حضر فى الدعوى بعد اعلانه ولم يدفع بعدم الاختصاص. ولا يكون الحال كذلك اذا كان قد دفع فعلا بعدم الاختصاص إذ له فى هذه الحالة ان يرفع امره للمحاكم المختلطة بشأن هذا النزاع للفصل فيه .

(٢) ان دكريتو اول مارس سنة ١٩٠١ الذى سوى مركز الموظفين السياسيين والقنصليين الاجانب ينص على مبدأين اساسيين الأول عدم مقاضاتهم فيما يختص بالأعمال الداخلة فى حدود وظائفهم ـ الثانى ـ اختصاص المحاكم المختلطة فى المسائل الغير داخلة فى اعمالهم (١)

(٣) طبقا لنصوص معاهدة الصداقة المعقودة فى ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٢٨ بين مصر وايران يتقاضى رعايا دولة ايران امام المحاكم الاهلية الا فى حالة تمتعهم بامتياز المناعة السياسية وفى حالة قيامهم بأعمالهم الرسمية وباعتبارهم الممثلين السياسيين او القنصليين لدولهم .

(استئناف احمد بك السعدى ضد السيد محمد دسوقى رئاسة المسيو فان اكر ـ المجلة والسنة المذكورتين ص ١٩٢)

---

(١) و (٢) انظر حكم استئناف مختلط فى ٦ ر ٣ ر ١٩٢٥ المجموعة ٣٧ ـ ٤٠٧)

٢٨٦
محكمة الاستئناف والمختلطة

١٢ مارس سنة ١٩٣٥

١ - حكم تمهيدى . استئنافه جوازه استقلالا او مع الموضوع ورغم اعلان حكمه

٢ - تحكيم . دعوى اصلية . ودعوى تبعية . الارتباط بينهما . ترك الفصل للقضاء العادى

٣ - تحكيم . الفصل فيه . بالنسبة لدعوى ضمان . بغض النظر عن اختصاص المحكمة فى الدعوى الاصلية ـ ضرورة النص عليه صراحة

المبادىء القانونية

(١) طبقا للمادة ٤٠٥ مرافعات مختلط يصح استئناف الحكم التمهيدى قبل الفصل فى الموضوع او قبل تنفيذه مباشرة او مع استئناف الحكم الصادر فى الموضوع (١) وفى هذه الحالة يكون الاستئناف مقبولا حتى ولو اعلن الحكم التمهيدى ومضى ستون يوما عليه طبقا للمادة ٣٩٨ مرافعات

(٢) اذا كان هناك سبب جدى للارتباط يقتضى ضم طلبين على بعضهما الاول له صفة اصلية والثانى مقام بصفة دعوى ضمان فان سلطة التحكيم يجب ان تخلى مكانها للسلطة العادية بالنسبة لجميع الخصوم (٢)

(٣) حتى يمكن بناء على اتفاق خاص بين الطرفين (كشرط التحكيم) ابعاد المحكمة المنظور امامها الطلب الاصلى من اختصاصها بالفصل فى دعوى الضمان (كما هو منصوص عليها فى المادة ١٦٣ مرافعات مختلط) والمطلوب عرض التحكم فيها يجب ان يكون هذا الاتفاق قد نص صراحة على الاقل عن حالة الرجوع بالضمان ولا يكفى فى ذلك النص بصفة عامة على الخلافات الحاصلة مباشرة بين الطرفين

(استئناف جورج كالموريس ضد وزارة الاوقاف واخرين رئاسة المسيو هوريه . المجله والسنة المذكورتين ص١٩٥)

(١) حكم الدوائر المجتمعة المختلطة فى ١٥ ابريل سنة ١٩٢٤ (المجموعة ٣٦ - ٣٠٩)

(٢) انظر استئناف مختلط ٢٨ يناير ١٩١٤ (المجموعة ٢٦ - ١٨٤)

٢٨٧
محكمة الاستئناف المختلطة

١٣ مارس سنة ١٩٣٥

كفالة ـ من عقود التبرع ـ حدودها. عدم التوسع فى تطبيقها .

المبدأ القانونى

ان الكفالة هى مبدئيا من عقود التبرع حيث يفترض ان الكفيل قد قصد أقل ضمان ممكن . ولهذا لا يجوز امتدادها بغير ما نص عليه صراحة فى الاتفاق وخاصة بالنسبة لتعهدات ناشئة عن أسباب بعيدة عن العقد المتعلقة به أو ناتجة عن وقائع يجهلها الكفيل ولم يكن يتوقعها

(استئناف ريمون لوبان ضد جان مكريانى . رئاسة المسيو فان آكر . المجلة والسنة المذكورتين ص١٩٦)

٢٨٨
محكمة الاستئناف المختلطة

١٤ مارس سنة ١٩٣٥

١ - مسئولية - بواب - اعتداء حاصل منه . ملزومية المالك

٢ - مسئولية المخدوم - مبنية على الخطأ وسوء الاختيار

المبادىء القانونية .

(١) يقضى العرف الجارى بمصر ان نظافة السلالم وفسحاتها بالمنازل تكون من واجبات البواب الذى يدفع المالك له أجرته . ويكتفى المستأجرون بدفع مبلغ صغير بصفة اكراميه . فاذا حصلت مشاجرة بين المستأجر والبواب حال القيام بأعماله أو بمناسبتها فيكون المالك مسئولا مدنيا عن الضرر الذى يصيب المستأجر من الايذاء الحاصل له (١)

(٢) ان مبدأ مسئولية المخدوم مبنى على قرينة

(١) قارن استئناف مختلط ١٨٩٧/٢/٤ (المجموعة ٩ - ١٤٩) و ١٩٢٧/٢/٢٤ (المجموعة ٣٩ - ٢٠٨) ١٩٣٩/١١/٢١ (المجموعة ٤٢ - ٤٩)

الخطأ المشترك بالنسبة لاختيار الخادم (٢)

(استئناف شكرى خليل اناواتى ضد الست نيناستر جو رئاسة المسيو فان اكرا المجلة والسنة المذكورتين ص ١٩٧)

٢٨٩

محكمة الاستئناف المختلطة

١٤ مارس سنة ١٩٣٥

١ - مسئولية . مالك البناء . عن الضرر الحاصل بسبب تلف البناء أو عدم صيانته

٢ - مسئولية . المالك . لمصعد كهربائى . عن حادث خطأ

٣ - مسئولية . حافظ الشيء . عن عدم اتخاذ الاحتياطات اللازمة

٤ - مسئولية . مالك العقار . عن عدم اتخاذ الاحتياطات المعقولة . حالة حاجز المصعد الكهربائى

٥ - خطأ مشترك . عدم الالتفات لتحرك المصعد . تقديره

المبادىء القانونية

(١) تطبيقا لمبدأ المسئولية عن الضرر الحاصل من الأشياء التى تكون تحت رقابته يسأل مالك العقار عن الحوادث التى تحصل بسبب خلل فى البناء أو لسوء صيانته (مبدأ مقرر)

(٢) مالك البناء الذى به مصعد كهربائى - وهو شيء خطر بالمعنى القانونى من الكلمة - يكون مسئولا عن الحادث الحاصل منه طالما ان الحادث منسوب بالطبع كله أو بعضه الى خطئه

(٣) يكون الخطأ ظاهراً فى المحافظة على الشيء كلما كان من يتولى أمره لا يتخذ كافة الاحتياطات الضرورية حتى لا يترتب على حالة الشيء أو طريقة استعماله أى خطر للغير

(٤) يسأل مالك العقار الذى لم يتخذ الاحتياطات المعقولة والمعتادة فى مثل هذه الأحوال أو اتخذ احتياطات غير كافية والتى يعتبر استعمالها ولو انه غير ملزم فى مصر الا انه يتفق مع أعمال الكياسة التى تنص عليها المادة ٢١٣ من القانون المدنى (١) ومثاله المالك الذى لا يحيط المصعد الكهربائى بمنزله بحاجز وعلى ارتفاع كاف حتى يستحيل على الشخص الغافل ان يدخل رأسه أو يده بحيث تمس الأجزاء المتحركة من هذا المصعد

(٥) يرتكب خطأ يترتب عليه اعتباره سببا مشتركا مع الحادث الشخص الذى يميل برأسه خارج حاجز المصعد بدون ان يتأكد مما إذا كانت غرفة المصعد متحركة من عدمه

(استئناف اناتابوتيدس ضد شارلبهلر رئاسة المسيو فان اكر المجلة والسنة المذكورتين ص ١٩٧)

٢٩٠

محكمة الاستئناف المختلط

٢١ مارس سنة ١٩٣٥

١ - تعريفه جمركية . تعاقد فى مناقصة عمومية . رفع التعريفة . زيادة الثمن بعدها . غير مؤثر على الالتزام

٢ - رسوم جمركية . او عوائد - تعديلها . تأثيرها على التعاقد . لا يعتبر فى حكم القوة القاهرة المانعة

المبادىء القانونية

(١) لا يصح الخلط بين الدولة وبين المصالح العمومية المختلفة المؤسسة لتنفيذ قوانينها كما لا يصح المقارنة بين الدولة فى سلطتها الادارية بالنسبة للقانون الخاص وسلطتها العامة بالنسبة للقانون العام . فلا يصح لمن رسى عليه مزاد مناقصة عمومية الادعاء بالنسبة لأحدى المصالح العامة بأن تتحمل فرق الثمن الناشيء عن رفع التعريفة الجمركية الحاصل بعد تاريخ توقيع المناقصة لأن رفع هذه التعريفة هو

(٢) راجع (استئناف مختلط ١٤/١/١٨٩٧ (المجموعة ٩-١١٨)

(١) أنظر استئناف ٢٨/١/١٩٠٣ (المجموعة ١٥-٣)

عمل من الاعمال التشريعية الصادرة من الحكومة

(٢) ان تعديل التعريفة الجركية وكذا تعديل الرسوم والعوائد لايمكن ان تعتبر بمثابة حوادث قهرية غير مستطاع التنبأ بها . بل انها بالعكس تعتبر مخاطرات تجارية عادية لاتخفى على كل بصير كفء. ومثل هذه الحوادث لاتعد فى حكم فى القوة القاهرة المانعة من تنفيذ التعاقد

(استئناف جيل عقار ضد الحكومة المصرية رئاسة المسيو فان اكر المجلة والسنة المذكورتين ص ٢١٥)

٢٩١

محكمة الاستئناف المختلطة

٢٣ مارس سنة ١٩٣٥

منقولات ـ جهاز ـ ملكية الزوجة لها ـ قرينة عليها ـ ضرورة تكملتها بأدلة أخرى

المبدأ القانونى

ان القرينة الثابتة فى القطر المصرى من اعتبار المنقولات التى توضع فى منزل الزوجية شاملة للجاز الذى تحوزه المرأة المصرية ـ مسلمة او قبطية ـ سواء من والدها او من المهر الذى يدفعه الزوج هذه القرينة لاتكفى وحدها كدليل قاطع انما يمكن تكملتها بكافة طرق الاثبات الأخرى المستنتجة من ظروف الدعوى الخاصة (١)

(استئناف تيمتوكل صوفنا بنلو ضد الست عنايت بنت أحمد منل رئاسة المسيو هوربيه المجلة والسنة المذكورتين ص ٢١٨)

---

(١) انظر استئناف ٢٩ - ٤ - ١٩١٤ (المجموعة ٢٦ ٣٦٣) و ١٤/١٢/١٩١٥ (المجموعة ٢٨ . ٥٧) و ٩/٥/١٩١٦ (المجموعة ٨ . ٢٣٠٢)

العدد السادس — فهرست — السنة السادسة عشرة

العدد السادس فهرست السنة العاشرة عشرة

العدد السادس فهرست السنة السادسة عشرة

العدد السادس — فهرست — السنة السادسة عشرة



المحاماة

مجلة قضائية شهرية

تصدرها نقابة المحامين الأهلية

السنة السادسة عشرة

العددان السابع والثامن — ابريل ومايو سنة ١٩٣٦

لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلا بمثل . ولا تُشفوا بعضها على بعض (أى لا تفضلوا) ولا تبيعوا الورق بالورق إلا مثلا بمثل . ولا تُشفوا بعضها على بعض . ولا تبيعوا منها غائباً بناجز .

(حديث شريف)

L'honnreur, c'est la conscience, mais la conscience exaltée. C'est le respect de soi même et de la beauté de sa vire portée jusqu à la plus pus élévation et jusqu, à la passion la plus ardente

(A. De Vigny.)

جميع المخابرات سواء كانت خاصة بتحرير المجلة أو بالادارة ترسل بعنوان «ادارة مجلة المحاماة وتحريرها» بعبد الله عليم رقم ١

مطبعة حجازى بالقاهرة

تليفون ٥٥٤٨٠

بيان

نشرنا فى هذين العددين الأحكام الآتية : —

عـــدد	
٣٥	حكما صادراً من محكمة النقض والابرام الجنائية

وقـــد لخص هذه الأحكام حضرة محمود افندى عمر سكرتير محكمة النقض باشراف حضرة صاحب العزة الأستاذ حامد بك فهمى المستشار بها الذى تولى مراجعتها

عـــدد	
١٣	حكما صادراً من محكمة استئناف مصر الأهلية
١٢	حكما صادراً من المحاكم الكلية
٢	حكمين صادرين من القضاء المستعجل
٧	أحكام صادرة من المحاكم الجزئية
٢٠	حكما صادراً من محكمة الاستئناف المختلطة

لجنة التحرير

راغب اسكندر — محمد صبرى أبو علم

العددان السابع والثامن
السنة السادسة عشرة

المحاماة

شهرى ابريل ومايو
سنة ١٩٣٦

قضاء محكمة النقض والابرام الجنائية (١)

(تحت رئاسة حضرة صاحب العزة مراد بك وهبه وبحضور حضرات أصحاب العزة زكى برزى بك واحمد امين بك وعبد الفتاح السيد بك ومحمود سامى بك وحضور حضرة الأستاذ محمد جلال صادق رئيس نيابة الاستئناف)

٢٩٢

٢ ديسمبر سنة ١٩٣٥

١ — دفع فرعى . ضم الدفوع الفرعية أيا كان نوعها الى الموضوع . الفصل فيها بحكم واحد . لامانع قانونا . الحالة المنصوص عليها فى المادة ١٣٥ مرافعات . مراد الشارع منها . المسائل الفرعية التى تحدث فى الجلسة . غرض الشارع منها

(المادتان ١٣٥ مرافعات ، ٢٤٠ تحقيق)

٢ — تقرير القاضى الملخص . تلاوته . يكفى أن تحصل بحضوره . (المادة ١٨٥ تحقيق)

٣ — وصف التهمة . اسناد وقائع الى المتهم لم تؤسس النيابة الاتهام عليها . عدم ثبوتها . عدم مناقشة الدفاع لها . الحكم معيب . استبعاد هذه الوقائع . الوقائع الباقية كافية لادانة المتهم ولتوقيع العقوبة المقضى بها عليه . لانقض .

المبادىء القانونية

١ — لا نص فى القانون المصرى يمنع المحكمة من ضم الدفوع الفرعية أيا كان نوعها الى الموضوع والفصل فيها بحكم واحد . وما نص عليه فى المادة ١٣٥ من قانون المرافعات من إجازة ضم الدفع الفرعى بعدم الاختصاص الى الموضوع والفصل فيهما بحكم واحد لا يصح الاستدلال به على عدم جواز الضم فى باقى الدفوع الفرعية . لأن الشارع المصرى أراد بالنص الوارد فى هذه المادة دفع شبهة عدم جواز الضم فى حالة الدفع بعدم الاختصاص كما يقضى به القانون الفرنسى الذى منع جواز الضم فى هذه الحالة فقط دون غيرها . وكذلك لا يصح الاستدلال فى هذا الصدد بما نص عليه فى المادة ٢٤٠ من قانون تحقيق الجنايات التى أوجبت على المحكمة أن تحكم فى الحال فى المسائل الفرعية التى تحدث فى الجلسة ، فان المسائل المقصودة فى هذه المادة هى المسائل التى تحدث عرضا فى الجلسة عند نظر الدعوى كالمعارضة

---

(١) استنبط قواعد هذه الاحكام حضرة محمود افندى عمر سكرتير محكمة النقض وراجعها وأقرها حضرة صاحب العزة حامد بك فهمى المستشار بمحكمة النقض والابرام ؟

فى سماع شهادة شاهد أو طلب جعل الجلسة سرية أو مايشبههما .

٢ — إن كل ما أوجبه القانون فى المادة ١٨٥ من قانون تحقيق الجنايات هو أن يقدم أحد أعضاء الدائرة المنوط بها الحكم فى الاستئناف تقريراً عن القضية وأن يتلى هذا التقرير عند البدء فى نظرها ولم يفرض القانون على القاضى المقرر تلاوته بنفسه بل يكفى أن تحصل تلاوته بحضوره

٣ — إذا أسندت المحكمة من تلقاء نفسها الى المتهم وقائع لم تجعلها النيابة من عناصر الاتهام ، ولم يتناول الدفاع مناقشتها ، فلاشك أن حكمها يكون معيباً من هذه الناحية . ولكن اذا كانت الوقائع الأخرى المسندة الى المتهم كافية وحدها للادانة ـ بعد استبعاد تلك الوقائع التى لم تجعلها النيابة من عناصر الاتهام ـ وكانت العقوبة المحكوم بها لا تتجاوز الحد المقرر قانونا للجريمة الثابتة قبل المتهم فلا ينقض الحكم .

المحكمة

« من حيث ان محصل الوجه الأول من اوجه الطعن ان الطاعن قدم لمحكمة الموضوع دفعا فرعيا بعدم جواز قبول دعوى المدعين بالحق المدنى فحكمت بارجاء الفصل فى هذا الدفع الى حين الفصل فى الموضوع وأصدرت فى الأمرين حكما واحدا وهو الحكم المطعون فيه وكان قضاؤها فى الدفع الفرعى عدم قبول دعوى المدعين بالحق المدنى وان هذا المسلك من جانب المحكمة مبطل لحكمها لأن فيه خطأ جوهريا فى الاجراءات لمخالفته لما يقضى به القانون من ضرورة الفصل فى الدفوع الفرعية بحكم خاص قبل الفصل فى الموضوع ويقول الطاعن فى بيان ذلك ان المحكمة بعملها هذا أجازت للمدعين بالحق المدنى وهم أناس لا شأن لهم فى الخصومة الاشتراك فيها ومكنتهم من الكلام فى المناقشة فى ادلتها وترتب على ذلك ان تناولوا سمعة الطاعن بالتشهير ولا بد ان يكون لذلك أثر فى نفس هيئة المحكمة حين الحكم عليه بالعقوبة ومن جهة أخرى فان نص المادة ٢٤٠ من قانون تحقيق الجنايات أوجبت على المحكمة ان تحكم فى الحال فى المسائل الفرعية التى تحدث فى الجلسة ولم تجز المادة ١٣٥ مرافعات ان يحكم فى الدفع الفرعى وفى الموضوع بحكم واحد الا فى حالة واحدة تلك هى حالة الدفع بعدم الاختصاص .

« ومن حيث ان هذا الوجه فى غير محله لانه لا نص فى القانون المصرى يمنع المحكمة من ضم الدفوع الفرعية أيا كان نوعها الى الموضوع والحكم فيها بحكم واحد اما مايشير اليه الطاعن خاصا بما ورد فى المادة ١٣٥ مرافعات وهو النص على اجازة ضم الدفع الفرعى بعدم الاختصاص الى الموضوع والفصل فيهما بحكم واحد للاستدلال على عدم جواز الضم فى باقى الدفوع الفرعية — مايشير اليه الطاعن لا نصيب له من الصحة لأن الشارع المصرى اراد بهذا النص الوارد فى المادة ١٣٥ رفع شبهة عدم جواز هذا الضم فى حالة الدفع بعدم الاختصاص مخالفا فى ذلك مانص عليه فى القانون الفرنسى الذى منع جواز الضم فى هذه الحالة فقط دون غيرها وكذلك ماأشير اليه بوجه الطعن خاصا بما نص عليه فى المادة ٢٤٠ من قانون تحقيق الجنايات فلا علاقة له بما يتمسك به الطاعن اذ ان المسائل التى نصت المادة المذكورة على الحكم فيها فى الحال هى المسائل التى تحدث عرضا فى الجلسة عند نظر الدعوى كالمعارضة فى سماع شهادة شاهد او جعل الجلسة سرية وغير ذلك من المسائل .

« ومن حيث ان الوجه الثانى بنى على ان القاضى الذى وضع تقريرا عن القضية طبقا للمادة ١٨٥ من قانون تحقيق الجنايات تلا بعضه ثم أكمل تلاوته قاض آخر من اعضاء هيئة المحكمة الاستئنافية مع ان القانون يفرض على القاضى المقرر تلاوة تقريره بنفسه وان فى ذلك عيبا جوهريا يبطل الحكم المطعون فيه .

« ومن حيث ان كل ما اوجبه القانون فى المادة ١٨٥ المذكورة هو ان يقدم احد اعضاء الدائرة المنوط بها الحكم فى الاستئناف تقريرا عن القضية وأن يتلى هذا التقرير عند البدء فى نظر الدعوى ولم يقرر القانون على القاضى المقرر تلاوته بنفسه مادام ان هذه التلاوة حصلت بحضوره وهو ما حصل فى هذه الدعوى فالاجراءات من هذه الناحية صحيحة قانونا .

« ومن حيث ان الوجه الثالث بنى على ان المحكمة لم تأخذ بشهادة كل من بيومى ابو طالب واحمد على تمام وزوجته منيره فيما يختص بخمسة من القروض المبينة بالتهمة التى وجهت الى الطاعن من النيابة واعتبرت ان هذه القروض الثلاثة غير صحيحة لكنها من جهة أخرى اعتبرت شهادة هؤلاء الشهود صحيحة فى ثبوت قروض ثلاثة اخرى جاءت فى بيان التهمة مع ان المنطق يقضى بأنه اذا ثبت كذب الشاهد فى معظم اقواله فلابد أن يكون كاذبا فى اقواله الأخرى خصوصا اذا كانت الشهادة منصبة على موضوع واحد غير قابل للتجزئة كما هو الحال فى شأن هؤلاء الشهود المذكورين .

« ومن حيث انه يتضح من الحكم المطعون فيه ان شهادة الشهود المذكورين كانت خاصة بقروض مختلفة فلا يمكن القول بأن هذه الشهادة منصبة على موضوع واحد غير قابل للتجزئة ومتى كان الأمر كذلك فانه من المقرر قانونا ان لمحكمة الموضوع تحليل شهادة الشاهد وتقديرها بكل مالها من كامل الحرية فتأخذ ما يثبت لها منها انه صحيح وتترك ما لم تقتنع بصحته من غير ان يكون عليها رقيب فى تكوين عقيدتها فى هذا الشأن

« ومن حيث ان الوجه الرابع يتلخص فى ان محكمة الوضوع اثبتت فى حكمها المطعون فيه ان القروض السبعة التى نسب الاتهام حصولها من الطاعن للست نعيمه حافظ غير ثابتة عليه لكنها اثبتت من جهة اخرى حصول قرضين آخرين منه للست نعيمه المذكورة مع ان هذين القرضين الأخيرين غير واردين فى التهمة التى وجهت اليه من النيابة ولم يقع بشأنهما تحقيق ولم ترفع بسببهما الدعوى العمومية ولم يتناولهما الدفاع من جانب الطاعن ويقول ان فى ذلك خطأ جوهريا مبطلا للحكم المطعون فيه برمته

« ومن حيث انه من الاطلاع على الحكم المطعون فيه يبين انه اثبت ان القروض الخاصة بالست نعيمه حافظ والواردة فى التهمة التى وجهت للطاعن لم يقم عليها دليل لكن المحكمة اسندت له من تلقاء نفسها حصول قرضين منه للسيدة المذكورة احدهما بمبلغ ٧ جنيهات و ٥٠٠ مليم بفائدة ١٠٠ ٪ بتاريخ ٢٢ اكتوبر سنة ١٩٢٦ وثانيهما بمبلغ ٥ جنيهات بفائدة ٥٠ ٪ بتاريخ ١٢ ديسمبر سنة ١٩٢٦ مع ان النيابة لم تجعلهما اساسا فى الاتهام ولم يتناول الدفاع مناقشتهما فمن هذه الناحية يكون الحكم المطعون فيه معيبا الا انه مع استبعاد هذين القرضين من هذا الحكم فان القروض الأخرى العديدة التى اثبت حصولها من الطاعن فيها الدليل الكافى لوقوع جريمة الربا الفاحش بجميع عناصرها ومادام ان العقوبة المحكوم بها لا تتجاوز الحد المقرر قانونا لهذه الجريمة فهى عقوبة مبررة لا يقبل معها نقض الحكم .

« ومن حيث انه عن باقى اسباب الطعن فهى

مناقشة وقائع متعلقة بموضوع الدعوى وما استخلصته المحكمة منها فى تكوين عقيدتها فهى غير مقبولة ولا يلتفت اليها .

(طعن محمد افندى زكى الطوبجى ضد النيابة رقم ٢٠٣٧ سنة ٤ ق)

٢٩٣

٢ ديسمبر سنة ١٩٣٥

١ ـ قرار حفظ ـ مناط نهائيته ـ أثرها . (المادة ٤٢ تحقيق)

٢ ـ جريمة إقراض بفوائد ربوية تزيد على الحد الاقصى المباح قانونا ـ مناط العقاب فى هذه الجريمة ـ ادعاء المقترض بحق مدنى ـ لا يجوز ـ حقه فى استرداد ما دفعه زائداً على الفائدة القانونية ـ سبيل الحصول عليه .

(المادة ٢٩٤ ع)

المبادىء القانونية :

١ ـ اذا كان قرار الحفظ مبنياً على أسباب لا علاقة لها بالأدلة القائمة على التهمة بل كان أساسه الصلح الذى رأى الفريقان المتنازعان حسم النزاع به وفض المشاكل على مقتضاه بحسب ما ارتآه كل منهما فى مصلحته فهو قرار نهائى عملا بالمادة ٤٢ من قانون تحقيق الجنايات . ومن شأن نهائيته هذه أنه يحوز قوة الشىء المحكوم فيه ويقوم حائلا دون تحريك الدعوى العمومية فى المادة المحفوظة بأية حال . ولا عبرة فى هذا الصدد بما عساه يكون قد ورد بمذكرة رئيس النيابة الملحقة بالتحقيق والمبلغة للنائب العام لاستصدار موافقة على الحفظ بل العبرة هى بأسباب الحفظ نفسها المدونة بالتحقيقات كما أن من شأن هذا القرار النهائى المبنى على الصلح أنه يقوم حائلا دون الادعاء بحق مدنى ناشىء بأية صورة عن موضوع الشكوى المحفوظة

٢ ـ ان الأمر المعاقب عليه فى جريمة اعتياد الاقراض بالربا الزائد على الحد القانونى انما هو الاعتياد ذاته ، وهو وصف يقوم بذات الشخص المقرض ولا ضرر فيه بالمقترضين فليس لهؤلاء إذن حق المطالبة بتعويض ما ، بل كل ما لهم هو ان يرفعوا دعوى مدنية لاسترداد ما دفعوه زائداً عن الفائدة القانونية باعتباره مدفوعاً بغير حق وهذه دعوى ليست ناشئة عن جنحة حتى يسوغ رفعها بالتبعية الى المحكمة الجنائية

المحكمة

عن مطعن روفائيل طراب

« من حيث ان مبنى الوجه الأول من اوجه الطاعن المذكور هو ان الحكم المطعون فيه ذكر ان قرار الحفظ الصادر من النيابة انما كان لعدم كفاية الأدلة مع ان هذا غير صحيح لأن حفظ القضية انما كان لمصلحة خاصة بالمجنى عليه وهى الحرص على حقوقه فهو اذن قرار لا يجوز العدول عنه وانه حتى على فرض ان قرار الحفظ هذا مما يجوز العدول عنه لظهور أدلة جديدة فان حصول شكاوى مماثلة لا يمكن قانونا اعتباره من الأدلة الجديدة .

« وحيث ان الواقع بحسب ما أثبته الحكم المطعون فيه ومما اشتمل عليه وجه الطعن وما جاء بمذكرة الطاعنين امام القضاء الموضوعى وهى التى عدها الطاعنان فى تقرير اسبابهما مكملة لطعنهما هو ان عبد الخالق محمود عمرو قدم للنيابة عدة شكاوى اسند فيها للطاعن وأخيه انهما اقرضاه مبالغ بفوائد ربوية وانهما احتالا عليه حتى وقع على سندين بمبلغ عشرة آلاف جنيه واستمهلاه فى دفعه الى ما بعد صدور حكم الى آخر ما نسبه اليهما من الاجراءات الساترة لفعلهما فسارت النيابة فى التحقيق ثم رأى الطرفان حسم النزاع

صلحا وقررا ذلك لدى المحقق وكان من رأى رئيس النيابة حفظ الأوراق ، فعرض الأمر على النائب العام فوافق على الحفظ الذى تم بقرار مؤرخ ٦ سبتمبر سنة ١٩٣١ وبنى على ما يأتى —

« وبعد الاطلاع على محضر تسليم الحكم والكمبيالات وعقد الرهن المشار اليها فى محضر الصلح السالف الذكر الى المشتكى . وبعد الاطلاع على التحقيقات التى حصلت فيها وعلى محضر الصلح الموقع عليه من المشتكى والمشكو فى حقهما والست امليا والمؤرخ ١٧ اغسطس سنة ١٩٣١ تأمر بقيد الأوراق بدفتر الشكاوى . . وتحفظ اداريا . . » وظاهر ان هذه الأسباب لا علاقة لها بالاثبات وعدم توافر الأدلة ضد الطاعن فهو اذن قرار حفظ دعا اليه ذلك الصلح الذى رأى كل من الفريقين حسم النزاع به وفض المشاكل بينهما على مقتضاه بحسب ما رآه كل منهما فى مصلحته فقرار الحفظ اذن نهائى عملا بالمادة ٤٢ من قانون تحقيق الجنايات ومن شأن نهائيته هذه انه يحوز قوة الشىء المقضى فيه ويقوم حائلا دون تحريك الدعوى العمومية فى المادة المحفوظة بأى حال فلا محل بعد ذلك لمحاسبة الطاعن على ما تضمنته شكوى عبد الخالق محمود عمرو استقلالا ولا بطريقة ضمها الى فعل آخر مماثل ليتكون من مجموعهما جريمة واحدة اما الاستناد الى ما احتوته مذكرة رئيس النيابة التى ارفقت بالتحقيقات وبلغت للنائب العام لاستصدار موافقته على الحفظ هذا الاستناد لا محل له لأن العبرة انما هى بأسباب الحفظ نفسها المدونة بالتحقيقات لا بما احتوت عليه مذكرة رئيس النيابة من اعتبارات مختلفة على انه ظاهر مما أورده الحكمان الابتدائى والاستئنافى عن محتويات هذه المذكرة ان الصلح هو الذى ولد فكرة الحفظ وجاءت الاشارة الى التحقيق لبيان ما وصل اليه حين تم الصلح واذن يكون الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى تطبيق القانون ولذا يتعين نقضه فيما قضى به من رفض الدفع المقدم من الطاعن بشأن الدعوى العمومية المرفوعة من النيابة عن شكوى عبد الخالق محمود عمرو والحكم بقبول هذا الدفع ولا حاجة اذن مع هذا للبحث فى باقى أوجه مطعن الطاعن .

عن مطعن على باشا فهمى

« من حيث ان مبنى الوجه الأول هو ان نص المادة ٥٤ جنايات صريح فى امكان الادعاء بحق مدنى لكل من لحقه ضرر من جنحة أو جناية وكان بديهيا ان لا تتضارب أحكام القضاء فى تفسير هذا النص اما القول بأن ضرر جريمة الاعتياد على الاقراض بالربا الفاحش ليس مباشرا فهو قول غير صحيح إذ الضرر مباشر على انه من المسلم به ان للمحكمة الجنائية ان تحكم بالتعويض مع حكمها فى أصل الدعوى بالبراءة فمن باب أولى فى جريمة الربا الفاحش ذات الضرر المستفحل فى مصر

« وحيث انه سبق لهذه المحكمة ان قررت غير مرة ان المعاقب عليه فى جريمة اعتياد الاقراض بالربا الزائد عن الحد القانونى انما هو الاعتياد نفسه وهو وصف يقوم بذات الشخص ولا ضرر فيه بالمقترضين فليس لهم اذن حق المطالبة بتعويض ما وكل مالهم هو ان يرفعوا دعوى مدنية باسترداد ما دفعوه زائدا عن الفائدة القانونية باعتباره مدفوعا بغير وجه حق وهى دعوى ليست ناشئة عن جنحة حتى يسوغ رفعها بالتبعية الى المحكمة الجنائية وهذا الذى قررته محكمة النقض قبل الآن تصر عليه ولا ترى محلا للعدول عنه . واذن يكون وجه الطعن فى غير محله .

عن مطعن عبد الخالق محمود عمرو

« من حيث ان محصل الوجه الأول هو ان

محكمة الموضوع تناقضت فى حكمها لأن المحكمة الجزئية قضت بعدم قبول الدعوى المدنية فى قضية النيابة العامة لأنها تابعة للدعوى العمومية التى قضت بعدم قبولها فكان واجبا اذن على المحكمة الاستئنافية حين ألغت حكم محكمة أول درجة بالنسبة للدعوى العمومية ان تقضى بقبول الدعوى المدنيـــة .

« وحيث ان هذه المحكمة إذ رأت ان الدفع بعدم قبول الدعوى العموميـة بالنسبة لواقعة عبد الخالق محمود عمرو فى محله فقد أصبح هذا الوجه ساقطا ولا محل للبحث فيه .

« وحيث ان الوجه الثانى يتحصل فى ان محكمة الموضوع قررت بعدم قبول الدعوى المدنية لاختيار المدعى الطريق المدنى مع ان ذلك كان يقتضى توافر شروط ثلاثة هى وحدة الخصوم والموضوع والسبب وهى هنا غير متوافرة وما كان يصح اعتبار الصلح مانعا من الرجوع للدعوى لان الصلح مشوب بشوائب عدة ولم يقصد منه سوى الوصول لحفظ الدعوى العمومية وفوق هذا فان الصلح لم ينفذ من جانب الطرف الآخر .

« وحيث انه بصرف النظر عن القضية المدنية التى سبق للطاعن ان رفعها ضد دائنيه لدى القضاء المختلط واتحادها فى العناصر مع دعواه المدنية الآن لدى القضاء الجنائى أو عدم اتحادها فان شكوى الطاعن للنيابة بشأن السندين اللذين وقع عليهما لدائنيه قد حفظت للصلح كما سبق البيان ولا شك ان من شأن هذا الحفظ المبنى على الصلح المذكور ان يقوم حائلا دون ادعاء الطاعن بحق مدنى ناشىء بأى صورة عن موضوع الشكوى المحفوظة .

(طعن روفائيل طراب ضد النيابة وآخرين مدعين بحق مدنى رقم ٢٠٤٠ سنة ٥ ق)

٢٩٤

٢ ديسمبر سنة ١٩٣٥

١ - هتك عرض . مناط توافر هذه الجريمة

٢ - هتك عرض . الاكراه . استنباط محكمة الموضوع وقوعه . سلطة محكمة الموضوع فى ذلك

٣ — جريمة . امكان وقوعها فى الوقت المقول بوقوعها فيه أو عدمه . موضوعى (المادة ٢٣١ ع)

المبادىء القانونية

١ — إن جريمة هتك العرض تتم بوقوع فعل مناف للآداب مباشرة على جسم المجنى عليه ولو لم يحصل ايلاج أو احتكاك يتخلف عنه أى أثر كان .

٢ — اذا استنبطت محكمة الموضوع وقوع الاكراه من التحقيقات الأولى التى حصلت فى الحادثة ، ومن التحقيقات التى أجرتها بنفسها فى الجلسة ، وبينت فى حكمها ظروف هذا الاكراه بيانا كافيا ، فلا يسوغ الجدل بعد ذلك أمام محكمة النقض فى وقوع الاكراه أو عدم وقوعه

٣ — إن مسألة امكان وقوع الجريمة فى الوقت المقول بوقوعها فيه أو عدم امكان وقوعها أمر متعلق بالموضوع ولا شأن لمحكمة النقض به .

المحكمة

« حيث ان مبنى الوجه الأول هو ـ اولا ـ ان المادة ٢٣١ من قانون العقوبات لا تنطبق على الواقعة الثابتة بالحكم لأن الكشف الطبى جزم بانه يستبعد لصغر سن المجنى عليه حدوث ايلاج من شخص بالغ دون ان يترك ذلك أثرا على شكل تمزق او تسلخ خصوصا وان المجنى عليه زعم انه

استغاث فلم يغث ـ ثانيا ـ لايصح ان يعد هروب الطاعن قرينة على ارتكاب الجريمة لانه غريب عن البلدة ومن المعقول ان يرحل عنها حتى تظهر براءته وليس ادل على براءته من انه قدم نفسه للنيابة بمجرد علمه بالاتهام .

« وحيث انه عن القسم الأول فان ما يزعمه الطاعن غير صحيح إذ محكمة الموضوع استعرضت الكشوف الطبية الثلاثة الموقعة على المجنى عليه واستخلصت منها ما تؤدي اليه وهو امكان ارتكاب الطاعن الفسق بالمجنى عليه وترك فعله الأثر الذى لاحظ وجوده الطبيب الأول والذى زال بعد قليل من الزمن على ان جريمة هتك العرض تتم بوقوع فعل مناف للآداب مباشرة على جسم المجنى عليه ولو لم يحصل ايلاج او احتكاك يتخلف عنه اى أثر كان . اما القسم الثانى من الوجه فموضوعى لتعلقه باستخلاص محكمة الموضوع قرينة من هرب الطاعن عقب ارتكاب الحادث وليس لاحد سلطان على ما كان من محكمة الموضوع فى ذلك .

« وحيث ان مبنى الوجه الثانى هو انه بفرض صحة اقوال المجنى عليه فانها لا تفيد ان هناك اكراها او تهديدا او اغراء خصوصا انه ثبت من تقرير الطبيب الشرعى ان المجنى عليه قديم الاستعمال فهى حالة قائمة لم يجبر عليها من احد .

« وحيث ان محكمة الموضوع استقت واقعة الاكراه من التحقيقات الأولى التى حصلت فى الحادثة وامامها بالجلسة وبينت بحكمها المطعون فيه ظروف هذا الاكراه بيانا كافيا لامطعن فيه واذن يكون الجدل فى ذلك الآن متعلقا بمسألة موضوعية بتت فيها محكمة الموضوع ولا مرد لمقالته بشأنها .

« وحيث ان مبنى الوجه الثالث هو ان عدم مطابقة حيثيات الحكم لما هو مدون بمحضر الجلسة من الأسباب الجوهرية لنقض الحكم المطعون فيه وفى بيان ذلك يقول الطاعن ان الحكم المطعون فيه اثبت ان المجنى عليه قرر بان الطاعن إستعمل معه القوة وكان كلما حاول الاستغاثة هدده بالموسى حتى تمكن بهذه الطريقة من هتك عرضه مع ان الثابت بمحضر الجلسة خلاف ذلك كما هو ثابت فى الحكم ايضا ان محمد البقرى قرر بأن والد المجنى عليه لم يعرض عليه وجود ابنه متولى بالدكان مع ان الثابت فى محضر الجلسة انه لما سئل محمد البقرى قرر ان والد المجنى عليه عطيه كلمه ليشتغل ولده معه بالأجرة قبل الحادثة بمدة .

« وحيث انه عن الشطر الأول من اوجه الطعن فهو متعلق بظرف الاكراه وقد سبق الرد عليه فى الرد على الوجه الثانى بما يفيد توفره وبناءه على مصادر أكيدة من التحقيقات اما عن الشطر الثانى فهو غير صحيح على انه فوق ذلك خاص بملابسات الحادثة ولم يكن متعلقا بواقعة من الوقائع الجوهرية فى الدعوى ولا علاقة له اصلا باركان الجريمة

« وحيث ان محصل الوجه الرابع هو ان الحكم المطعون فيه لم يذكر فيه الوقت الذى وقعت فيه الجريمة مع ان هذا مما يساعد على كشف الحقيقة وعما اذا كان فى مقدور الطاعن ان يأخذ المجنى عليه من الشارع قوة ويدخله دكانه ويغلق عليه بابه ام لا مع ملاحظة ان الطاعن لم يستعمل مع المجنى عليه أى اغراء

« وحيث ان هذا الوجه غير صحيح لأن محكمة الموضوع بينت الوقت الذى ارتكبت فيه الجريمة بيانا وافيا على ان ذلك ليس من الاركان المكونة للجريمة الحالية والواقع ان مايثيره الطاعن خاصا بامكان او عدم امكان ارتكاب الحادث فى الوقت الذى وقع فيه امر متعلق بالموضوع وقد فصلت فيه المحكمة بما لها من حق التقدير المطلق .

(طعن ابراهيم احمد هنداوى ضد النيابة رقم ١٠ سنة ٦ ق)

٢٩٥

٢ ديسمبر سنة ١٩٣٥

غش البضاعة . مناط العقاب فى هذه الجريمة . تمام صفقة البيع - ظهور الغش قبل اتمام البيع . شروع فى الجريمة . لاعقاب عليه (المادة ٣٠٢ ع)

المبدأ القانونى

إن الصورة الواردة بصدر المادة ٣٠٢ من قانون العقوبات لا تتحقق ويصبح العقاب المنصوص عليه فى هذه المادة واجبا الا اذا تمت للمجنى عليه صفة المشترى ، وذلك بتمام صفقة البيع . لأن القانون لايعاقب فى هذه الصورة الا « من يغش المشترى » .فاذا ظهر الغش أثناء الاجراءات التى يتوقف عليها تمام التعاقد واستحال اتمام الصفقة بظهور ذلك الغش كان الأمر شروعا فقط فى ارتكاب الجريمة ولم يبق محل للعقاب ، لأن الشروع فى الجنح لاعقاب عليه الا بنص صريح ، ولا نص على عقابه فى المادة سالفة الذكر .

المحكمة

« من حيث ان محصل الوجه الأول من اوجه الطعن ان الطاعن دفع التهمة بأن مجرد العرض والحيازة لايعد جريمة لأن الغش لايقع الا على المشترى بعد اتمام البيع وان الشروع فى جريمة الغش لاعقاب عليه

«ومن حيث انه بالاطلاع على الحكم المطعون فيه يرى انه ذكر « ان الدفاع عن المتهم — »
« الطاعن اليوم — يذهب الى ان البيع لم يتم »
« بينه وبين المجنى عليه الا ان هذا الدفاع فى غير»
« محله لأن المجنى عليه قرر ان اشتباهه فى الغويشة »
« المغشوشة حصل بعد ان تم فرز المصاغ الذى »
« اختاره المتهم بدلا من الذهب الذى اخذه منه »
ولكن بالرجوع الى شهادة المجنى عليه فى محضر الجلسة الأستئنافية والى شهادته امام المحكمة الأبتدائية يرى انه قرر ان عملية المبادلة بينه وبين الطاعن لم تكن قد تمت وان الطاعن لم يكن تسلم البدل بعد وان عملية فرز الأشياء المستبدلة كانت لاتزال جارية حين حضر الصانع الذى كلفه المجنى عليه قص الغويشة واخبر المجنى عليه ان بداخلها نحاسا .

« ومن حيث ان هذه الوقائع التى شهد بها المجنى عليه لاتفيد ان الصفقة تمت بين المجنى عليه والطاعن كما قال الحكم المطعون فيه واذن يكون الحكم قد حرف فى شهادة المجنى عليه تحريفا اضر بموقف الطاعن اذ ان الصورة الواردة بصدر المادة ٣٠٢ من قانون العقوبات والتى قال الحكم المطعون فيه بأنطباقها على الطاعن لاتتحقق ولا يصبح العقاب المنصوص عليه فى المادة واجبا الا اذا تمت للمجنى عليه صفة المشترى وذلك بتمام صفقة البيع لأن القانون لايعاقب فى هذه الصورة الا « من يغش المشترى » فاذا ظهر الغش اثناء الاجراءات التى يتوقف عليها تمام التعاقد واستحال اتمام الصفقة بظهور ذلك الغش كان الأمر شروعا فقط فى ارتكاب الجريمة ولم يبق محل للعقاب لأن الشروع فى الجنح لاعقاب عليه الا بنص صريح ولا نص على عقاب فى المادة سالفة الذكر .

« ومن حيث انه لما تقدم يكون الحكم المطعون فيه قد اخطأ إذ اعتبر الطاعن مرتكبا الجريمة تامة وعاقبه عليها واذن يتعين نقضه وبراءة الطاعن مما اسند اليه .

(طعن جودة سعد ضد النيابة رقم ١٥ سنة ٦ ق)

٢٩٦
٢ ديسمبر سنة ١٩٣٥

وصف التهمة . تغيير وصف التهمة . جوازه . شرط جوازه . اضافة وقائع جديدة لم تسند للمتهم . لايجوز حتى مع لفت الدفاع الى ذلك .

(المادة ٣٧ تشكيل)

المبدأ القانونى

إذا جاز للمحكمة الاستئنافية أن تغير وصف التهمة مع ابقاء الوقائع على حالها فليس لها أن تعدل التهمة باضافة وقائع جديدة لم يسبق اسنادها الى المتهم حتى ولو لفتت نظر الدفاع الى هذا التعديل لأن فى ذلك على كل حال حرماناً للمتهم من درجة من درجات التقاضى ، خصوصا اذا كانت المحكمة الاستئنافية لم تكتف بحرمان المتهم من الدفاع عن نفسه أمام محكمة الدرجة الأولى بخصوص الوقائع الجديدة بل ادخلت ما أدخلته من التعديل على التهمة بعد اقفال باب المرافعة وحجز القضية للحكم فحرمت المتهم بذلك من الدفاع عن نفسه أمام محكمة الدرجة الثانية أيضا .

والتصرف على هذا الوجه وان كان يعد إخلالا شديداً بحق الدفاع يستوجب نقض وإعادة المحاكمة الا أن لمحكمة النقض أن تكتفى بنقض الحكم وحذف الوقائع الجديدة التى اسندت الى المتهم بالكيفية المذكورة وتعديل العقوبة بما يناسب جرمه الثابت عليه .

المحكمة

«من حيث ان محصل الوجه الثانى من وجهى الطعن المقدمين من الطاعنين ان الحكم المطعون فيه ذكر ان الطاعنين الأول والثالث لم يكونا أثناء الحادثة يؤديان خدمة عمومية ولذلك عاملتهما بمقتضى المادة ٢٠٦ من قانون العقوبات بدلا من المادة ١١٣ ولكنها طبقت عليهما الفقرة الثانية من المادة المذكورة التى تعاقب على الضرب مع سبق الاصرار مع ان ما ذكره الحكم فى موضع سابق من حضور الطاعن الثالث من منزله القريب من مكان الحادثة لمعاونة الطاعن الأول لأنه من أهل بلده ـ هذا القول يتناقض مع فكرة سبق اصرار الطاعنين على الاعتداء على المجنى عليهما ويؤيد ما دفع به الطاعن الأول من انه كان معتدى عليه لا معتديا وان الطاعن الثالث انما حضر على أثر استغاثة الأول لينقذه من الاعتداء الواقع عليه .

«ومن حيث انه بالاطلاع على الحكم المطعون فيه يفهم ان المحكمة الابتدائية أخذت الطاعنين جميعا بالمادة ١١٣ من قانون العقوبات على اعتبار انهم استعملوا القسوة مع المجنى عليهما اعتمادا على وظائفهم الخ ولكن الذى ثبت للمحكمة الاستئنافية أن الطاعن الأول لم يكن أثناء الحادثة يؤدى خدمة عمومية بل كان قد سلم نقطته قبيل الحادثة وبعد ذلك اجتمع بباقى المتهمين ومن بينهم المتهم الأخير الذى يسكن قريبا من منزل المجنى عليهما وقد سنحت للأول الفرصة بمعاونة هذا المتهم الأخير وهو من بلدته على ما أراده من الاعتداء.... ومن ثم فلا محل لتطبيق المادة ١١٣ من قانون العقوبات بل يجب تطبيق المواد ٢٠٦/٢ و٢٦٥ و١٤٨ و٣٢ من قانون العقوبات وذلك عن تهمتى الضرب والسب المسندتين إليه « وانه بالنسبة للمتهم الأخير ترى المحكمة تطبيق المادة ٢٠٦/٢ من قانون العقوبات لأنه لم يكن وقت الحادثة يؤدى عملا من أعمال وظيفته » أما بالنسبة إلى الطاعن الثانى فقد أبقت التطبيق القانونى على حاله فآخذته بالمواد ١١٣ و٢٦٥

(٢)

و١٤٨ و٣٢ من قانون العقوبات لأنه ثبت لها انه كان أثناء الحادثة يؤدى أعمال وظيفته

« ومن حيث انه فضلا عن ان الوقائع السابق ذكرها نقلا عن الحكم المطعون فيه لا تساعد على تطبيق حكم ظرف سبق الاصرار على الطاعن الثالث على الأقل فان ما فعله الحكم المطعون فيه بالنسبة للطاعنين الأول والثالث هو انه عدل تهمة منسوبة إليهما بأن أضاف اليها وقائع جديدة ـ وهى وقائع سبق الاصرار ـ لم تكن مسندة إليهما فى المحاكمة الابتدائية . ومن المقرر انه إذا جاز للمحكمة الاستئنافية ان تغير وصف التهمة مع ابقاء الوقائع على حالها فليس لها ان تعدل التهمة باضافة وقائع جديدة لم يسبق اسنادها الى المتهم حتى ولو لفتت نظر الدفاع إلى هذا التعديل الجديد لأن فى ذلك على كل حال حرمانا للمتهم من درجة من درجات التقاضى على ان الواقع فى القضية الحالية ان المحكمة الاستئنافية لم تكتف بحرمان المتهم من الدفاع عن نفسه امام محكمة الدرجة الأولى بخصوص الوقائع الجديدة بل هى أدخلت ما أدخلته من التعديل على التهمة بعد اقفال باب المرافعة وحجز القضية للحكم وبذلك حرمت المتهم من الدفاع عن نفسه امام محكمة الدرجة الثانية أيضاً مع ان هذا التعديل الذى أدخلته المحكمة قد أضر بالمتهم ضررا بليغاً إذ حول التهمة المنسوبة اليه من جريمة منطبقة على المادة ١١٣ من قانون العقوبات وعقوبتها الحبس مدة لا تزيد على سنة الى جريمة منطبقة على المادة ٢/٢٠٦ من قانون العقوبات وعقوبتها الحبس مدة لا تزيد على سنتين .

« ومن حيث أن التصرف على هذا الوجه يعد اخلالا شديدا بحق الدفاع وكان يستوجب نقض الحكم المطعون فيه بالنسبة للطاعنين الأول والثالث باعادة محاكمتهما الاان هذه المحكمة ترى الاكتفاء بنقض الحكم وحذف ظرف سبق الاصرار الذى ولم يظهر من الوقائع السابق اقتباسها من الحكم المطعون فيه ما يبرر تطبيق حكمه على الطاعنين المذكورين وتعديل العقوبة بما يناسب ذلك

« ومن حيث ان وجهى الطعن لم يشتملا بالنسبة للطاعن الثانى الا على اعتراضات موضوعية لا محل للالتفات إليها .

(طعن عامر على عامر وآخرين ضد النيابة رقم ١٦ سنة ٦ ق)

٢٩٧

٢ ديسمبر سنة ١٩٣٥

تزوير . تزوير عريضة دعوى قبل اعلانها . تزوير فى ورقة عرفية . اعلان العريضة . يجعله تزويرا فى ورقة رسمية . عدم سعى المتهم أو غيره فى اعلان العريضة . تقديره . موضوعى . عدم تقديم القضية للجلسة . لا ينفى كون التزوير رسميا .

(المادتان ١٨٠ و ١٨٣ ع)

المبدأ القانونى

اذا كان التزوير فى عريضة دعوى بوضع امضاء مزور عليها قبل اعلانها يعد تزويراً فى ورقة عرفية ، فلا نزاع فى أن هذا التزوير العرفى ينقلب الى تزوير رسمى بعد اعلان العريضة بواسطة المحضر بناء على طلب مرتكب التزوير . وانكار المتهم السعى من جانبه لاكساب العريضة الصفة الرسمية التى اكتسبتها أمر موضوعى لا يلتفت اليه بعد أن أثبته الحكم وليس يفيد المتهم عدم استرداد العريضة من قلم المحضرين، وعدم تقديم القضية للجلسة إذ التزوير يتم بالتوقيع ويكتسب الصفة الرسمية بالاعلان ، وكل ما يجوز أن يتلو ذلك من الأجراءات فهو زائد على التهمة

المحكمة

« من حيث ان الطاعن الثالث قرر بالطعن ولكنه لم يردف طعنه بالأسباب التى بنى عليها فهو اذن غير مقبول شكلا . اما الطاعنان الأول والثانى فطعنهما مقبول شكلا .

« ومن حيث ان محصل الطعن المقدم من الطاعن الأول وحده بتقرير الأسباب المؤرخ ٢٢ يونيه سنة ١٩٣٥ هو ان التوقيع على عريضة الدعوى قبل تقديمها للأعلان لا يجعل الطاعن مسئولا عن التزوير الرسمى وفضلا عن ذلك فان العريضة لم تسترد من قلم المحضرين ولم تقدم القضية للجلسة . وانه إذا جاز التسليم بأن رسمية العريضة تنسحب الى وقت تحريرها كما يقول الحكم المطعون فيه فقد فاته ان يثبت على الطاعن انه هو الذى سعى الى نقل العريضة من ورقة عرفية الى ورقة رسمية .

« ومن حيث انه إذا كان التوقيع على عريضة دعوى بامضاء مزور قبل اعلانها يعد تزويرا فى ورقة عرفية فلا نزاع فى ان هذا التزوير العرفى ينقلب الى تزوير رسمى بعد اعلان العريضة بمعرفة المحضر بناء على طلب مرتكب التزوير فلا وجه لتنصل الطاعن من الرسمية التى اكتسبتها العريضة بسببه . أما انكاره هذا السعى من جانبه فأمر موضوعى لا يلتفت اليه بعد ان سجله عليه الحكم المطعون فيه واما احتجاج الطاعن بأن العريضة لم تسترد من قلم المحضرين وبأن القضية لم تقدم للجلسة فلا يفيده بشىء إذ التزوير قد تم بالتوقيع واكتسب الصفة الرسمية بالاعلان اما ما يجوز ان يتلو ذلك من اجراءات فأمر زائد على التهمة المسندة الى الطاعن وقد تمت فعلا .

« ومن حيث ان محصل الطعن المقدم من الطاعنين الأول والثانى بتقرير الأسباب المؤرخ ٢٣ يونيه سنة ١٩٣٥ لا يخرج عن معنى التقرير الذى سبق الرد عليه ويضيف هذا التقرير الى ما تقدم ان الواقعة تعد جنحة لاجناية وانها اذا اعتبرت جنحة فليس لها مجنى عليه واذن فلا جريمة .

وهذا القول غير صحيح لما سبق بيانه من ان التزوير فى هذه الحالة يعد مرتكبا لتزوير فى محرر رسمى ولو انه لم يوقع فى أول الأمر الا على محرر عرفى .

وظاهر من عبارة الحكم المطعون فيه ان المجنى عليه فى جريمة التزوير المسندة الى الطاعنين هو من يدعى عباس محمد عطا الله الذى اراد الطاعنان بما ارتكباه من التزوير عرقلة تنفيذ الحكم الصادر له على الطاعن الثالث .

« ومن حيث ان تقرير الأسباب المقدم من الطاعن الثانى وحده فى ٨ يونيه سنة ١٩٣٥ لا يحوى الا اعتراضات متعلقة بالموضوع ولا تلتفت اليها هذه المحكمة .

(طعن بيومى سليمان ابو بكر وآخرين ضد النيابة رقم ١٧ سنة ٦ ق)

٢٩٨

٢ ديسمبر سنة ١٩٣٥

زنا . ظرف التلبس . متى يتوافر ؟ (المادة ٢٣٨ ع)

المبدأ القانونى

لا يشترط فى التلبس الدال على الزنا أن يشاهد الزانى وقت ارتكاب الفعل أو عقب ارتكابه ببرهة يسيره بل يكفى لقيام التلبس أن يثبت أن الزانية وشريكها قد شوهدا فى ظروف لاتجعل مجالا للشك عقلا فى أن الجريمة قد ارتكبت فعلا . فاذا كان الثابت بالحكم أن المحكمة تبينت من شهادة الشهود أن زوج المتهمة — وهو مسلم — حضر

لمنزله فى منتصف الساعة العاشرة ليلا ، ولما قرع الباب فتحته زوجته وهى مضطربة مرتبكة وقبل أن يتمكن من الدخول طلبت اليه أن يعود للسوق ليستحضر لها حلوى فاستمهلها قليلا ولكنها ألحت عليه فى هذا الطلب فاعتذر فعادت وطلبت منه أن يستحضر لها حاجات أخرى فاشتبه فى أمرها ودخل غرفة النوم فوجد فيها المتهم مختفياً تحت السرير وكان خالعا حذاءه وكانت زوجته عند قدومه لاشىء يسترها غير جلابية النوم فاتخذت المحكمة من هذه الحالة التى ثبتت لديها دليلا على الزنا وحكمت على الزوجة وشريكها بالعقاب باعتباره متلبساً بجريمة الزنا فهى على حق فى اعتباره كذلك على أن وجود المتهم فى المحل المخصص للحريم من منزل الزوج المسلم دليل من الأدلة التى نصت المادة ٢٣٨ من قانون العقوبات على صلاحيتها وحدها حجة على الشريك المتهم بالزنا .

المحكمة

« من حيث ان الوجه الأول من أوجه الطعن بنى على ان الحكم المطعون فيه لم يبين أى نوع من انواع الأدلة المبينة بالمادة ٢٣٨ عقوبات التى نصت على تحديد الأدلة التى تقبل وتكون حجة على المتهم بالزنا .

« ومن حيث انه بالاطلاع على الحكم المطعون فيه يرى انه اثبت انه تبين للمحكمة من شهادة الشهود ان زوج الطاعنة الأولى وهو مسلم حضر لمنزله فى منتصف الساعة العاشرة ليلا ولما قرع الباب فتحت له زوجته المذكورة وهى مضطربة مرتبكة وقبل ان يتمكن من الدخول طلبت منه ان يعود للسوق ليستحضر لها حلوى فاستمهلها قليلا ولكنها الحت عليه فى هذا الطلب فاعتذر غير انها عادت وطلبت منه ان يستحضر لها حوائج اخرى فاشتبه فى أمرها ودخل غرفة النوم وفيها وجد المتهم تحت السرير مختفيا وكان خالعا حذاء وكانت زوجته عند قدومه لاشىء يسترها غير جلابية النوم فاتخذت المحكمة من هذه الحالة التى ثبتت لديها دليلا على الزنا وحكمت على الطاعنة الأولى وشريكها بالعقوبة .

« ومن حيث انه يتضح من الحكم ان المحكمة اعتبرت الطاعن وقد شوهد بالصورة المتقدم بيانها متلبسا بجريمة الزنا وهى على حق فى هذا الاعتبار لأن مشاهدته فى الظروف التى اثبتها الحكم لا يمكن معها الشك فى ارتكابه جريمة الزنا ذلك لانه لايشترط فى التلبس الدال على الزنا ان يشاهد الزانى وقت ارتكاب الفعل اوعقب ارتكابه ببرهة يسيرة بل يكفى لقيام التلبس ان يثبت ان الزانية وشريكها قد شوهدا فى ظروف لاتجعل مجالا للشك عقلا فى ان الجريمة قد ارتكبت فعلا على ان الوقائع التى اثبتها الحكم تدل على ان الطاعن وجد فى المحل المخصص للحريم من منزل الزوج وهو مسلم وهذا دليل من الأدلة التى نصت المادة على قبولها فى ان تكون حجة على الشريك المتهم بالزنا .

« ومن حيث ان الوجه الثانى بنى على ان محكمة الموضوع اجلت القضية اسبوعا للحكم ثم اجلتها مرة أخرى للحكم ايضا وان ذلك مخالف لنص المادة ١٧١ من قانون تحقيق الجنايات .

« ومن حيث ان تأجيل النطق بالحكم اكثر من مرة لايعيب الحكم عيبا جوهريا إذ المادة ١٧١ من قانون تحقيق الجنايات لم تنص على البطلان فى حالة تعدد التأجيل .

« ومن حيث ان محصل الوجه الثالث ان القاضى الذى اصدر الحكم الابتدائى كان من ضمن هيئة المحكمة الاستئنافية التى اصدرت الحكم المطعون

فيه وكان رئيس الجلسة من غير القضاة الذين سمعوا المرافعة وقد حصلت المداولة من الهيئة الأخيرة التى اصدرت الحكم مع ان من بين اعضائها من لم يسمع المرافعة .

« ومن حيث ان الثابت من محاضر الجلسات ومن الحكم المطعون فيه ان القضاة الذين حكموا فى الدعوى هم الذين سبق حضورهم فى الجلسة التى حصلت فيها المرافعة وانهم وضعوا امضاءهم على نسخة الحكم الأصلية ولم يكن من بينهم القاضى الذى حكم فى الدعوى ابتدائيا فتلاوة الحكم بعد ذلك من هيئة أخرى لا يمس صحة الحكم بشىء كما قضت بذلك المادة ١٠٢ من قانون تحقيق الجنايات .

(طعن احسان محمد ابوشوشه وآخر ضد النيابة رقم ٢١ سنة ٦ ق)

٢٩٩

٩ ديسمبر سنة ١٩٣٥

حكم - تسبيبه - حكم بالادانة - الغاؤه - الرد تفصيلا على الحكم الابتدائى - عدم وجوبه - (المادة ١٠٣ مرافعات)

المبدأ القانونى

ان المحكمة الاستئنافية لا تلزم بالرد تفصيلا على أسباب الحكم الابتدائى الا اذا هى رأت الادانة بعد الحكم ابتدائيا بالبراءة . أما اذا كان الحكم الابتدائى قد قضى بالأدانة ورأت هى أن تقضى بالتبرئة ففى هذه الحالة يكفى أن يشتمل الحكم الاستئنافى — بصورة ما — على ما يدل على عدم اقتناع المحكمة الاستئنافيه بالأدانة السابق القضاء بها .

المحكمة

« من حيث ان محصل الطعن ان الحكم الابتدائى ذكر انه كان فى وسع المتهم تفادى الحادث اذا بادر بوقف الترام ولكن الحكم الاستئنافى لم يرد على هذا بكلمة . ولا يغنى عن الرد ان يكون محضر الانتقال أثبت ان المسافة التى أمكن وقف الترام بعدها هى ١٦ مترا على ان الطريقة التى استعملت فى المعاينة لوقف الترام هى الطريقة العادية مع ان قاطرة الترام مزودة بمفتاح يستطاع به ايقافها على مسافة متر واحد وقد دفع الطاعن بهذا ولكن المحكمة لم تجرب استعمال هذا المفتاح .

« ومن حيث انه بالاطلاع على الحكم المطعون فيه يرى انه نفى عن المتهم المسئولية بجميع أسبابها وفى هذا رد على ما جاء بالحكم الابتدائى من اسناد الخطأ الى المتهم بعدم مبادرته الى وقف الترام على ان المحكمة الاستئنافية انما تلزم بالرد تفصيلا على أسباب الحكم الابتدائى إذا هى رأت الادانة بعد حكم ابتدائى صادر بالبراءة لا العكس والحالة المطروحة الآن هى حالة حكم استئنافى قضى بالبراءة بعد حكم ابتدائى صادر بالأدانة . وفى هذه الحالة يكفى ان يشتمل الحكم الاستئنافى - بصورة ما - على ما يدل على عدم اقتناع المحكمة الاستئنافية بالأدانة السابق القضاء بها . اما ما بقى من أوجه الطعن فتعلق بالموضوع فقد أدت المحكمة الاستئنافية المعاينة بنفسها فثبت لها منها انه كان يستحيل على سائق الترام اتقاء الحادثة وايقاف الترام قبل مصادمة المجنى عليه فالقول الآن بأن سائق الترام استعمل عند المعاينة مفتاحا دون آخر انما هو محاولة غير موفقة لطرح الموضوع من جديد على محكمة النقض وعود الى المناقشة فى المسئولية الجنائية التى نفاها الحكم المطعون فيه عن المتهم بجميع صورها واشكالها .

(طعن بسيونى حسن مدع مدنى ضد خميس على محمد رقم ٣٨ سنة ٦ ق)

٣٠٠

٩ ديسمبر سنة ١٩٣٥

اثبات . جواز الأخذ بأقوال متهم على آخر . الأخذ بأقوال محامى متهم على متهم آخر . لا يجوز .

المبدأ القانونى

انه ان جاز قانونا الأخذ بأقوال متهم على آخر فانه لا يجوز مطلقا الأخذ بأقوال محامى متهم على متهم آخر ، مادامت هذه الأقوال لم تصدر عن المتهم نفسه لا فى التحقيق ولا امام المحكمة ، وما دام هـذا المحامى لم يؤد أقواله هذه بصفته شاهدا . فاذا استندت المحكمة فى إدانة متهم الى عبارة صدرت من محامى متهم آخر بصفته محاميا لا بصفته شاهداً فى الدعوى فان هذا يعيب حكمها . ولكن اذا كان الحكم قائما على أدلة أخرى ناهضة بالأدانة فان خطأه فى الاستدلال بمثل تلك العبارة لا يعيبه عيبا يبطله .

المحكمة

« من حيث ان محصل الوجه الأول من وجهى الطعن ان وقائع التهريب التى اوخذ الطاعن عليها لم يبين زمانها ولا مكانها فى الحكم ولم تحدد تلك الوقائع ولم تعين مع أهمية ذلك ويقول الطاعن ان هذا النقص فى البيان يبطل الحكم .

« ومن حيث ان هذا الوجه غير صحيح لأن الحكم احال فى بيان زمان ومكان الجريمة الى وصف التهمة وقد ورد فى هذا الوصف ان الطاعن جلب الى بلاد القطر المصرى حشيشا بدون مسوغ قانونى فى يوم ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٣٤ وفى خلال سنة سابقة على هذا التاريخ بدائرة قسم المينا وقد عنى الحكم ببيان وقائع التهريب إذ أثبت ان الطاعن جلب فى هذه المدة الى القطر المصرى ثلاث رسالات حشيشا وفى ذلك مايكفى لبيان وقائع التهريب وزمانها ومكانها خلافا لما يدعيه الطاعن .

« ومن حيث ان محصل الوجه الثانى ان الحكم الابتدائى استند فى ادانة الطاعن الى عبارة جاءت على لسان الدفاع عن متهم آخر وهى تصريحه بأنه يستطيع ان يقول بأن الرسالة الأولى والرسالة الثانية ايضا تحتوى على حشيش واعتبر ان هذا القول بمثابة اعتراف ينسحب من المتهم الثانى الى الطاعن وهذا خطأ لمخالفته مبدأ عدم جواز الأخذ باعتراف متهم على آخر فضلا عن انه لا يجوز مؤاخذة المتهمين بدفاع المحامين .

« ومن حيث انه جاء حقيقة فى اسباب الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالنسبة للطاعن ان الذى جرأه على تهريب الحشيش افلات رسالتين من قبل لاشك انهما كانتا تحويان حشيشا بدليل ماجاء على لسان محامى المتهم الثانى بمحضر الجلسة اذ قرر صراحة مايأتى « انى استطيع ان اقول ان الرسالة الأولى والثانية ايضا كانت تحتوى على حشيش » وقد استندت المحكمة ايضا الى هذه العبارة فى ادانة الطاعن الثانى الذى جاءت هذه العبارة على لسان محاميه ولكن المحكمة الاستئنافية أيدت الحكم المستأنف لأسبابه بالنسبة للطاعن الأول واستبعدت من الأدلة المقامة على الطاعن الثانى ذلك الدليل المستفاد من عبارة محاميه فأثبتت انه بالنسبة للمتهم الثانى لا تقر محكمة أول درجة على رأيها فيما اخذت به المتهم المذكور بما ورد على لسان محاميه لان عبارة حضرة المحامى لا تحتمل المعنى الذى ذهبت اليه محكمة اول درجة ومن جهة اخرى لأن المتهم لا يؤخذ الا بفعله او بقوله وقول غيره ممن سئلوا فى التحقيق اما أن يؤخذ بقول محاميه فهـذا

ما لا يجوز ان يكون ثم وجدت المحكمة الاستئنافية أن باقى الأدلة المقامة على هذا المتهم الثانى كافية فى ثبوت التهمة فادانته .

«ومن حيث انه وان جاز قانونا الأخذ باقوال متهم على آخر فانه مما لا يجوز مطلقا الأخذ باقوال محامى متهم على متهم آخر مادامت هذه الاقوال لم تصدر من المتهم نفسه لا فى التحقيق ولا امام المحكمة ومادام هذا المحامى لم يؤد اقواله هذه بصفة شاهد

«ومن حيث ان العبارة سابقة الذكر لم تصدر من المتهم الذى تفوه محاميه بها كما انها لم تصدر من هذا المحامى بصفته شاهدا فى الدعوى فلا يصح الاستدلال بها على ادانته أى متهم وكان من الواجب استبعادها بالنسبة للطاعن الاول كما استبعدت بالنسبة للطاعن الثانى غير انه بغض النظر عن ذلك الدليل المستفاد من العبارة متقدمة الذكر فان الحكم يبقى سليما لا يشوبه اى نقص او بطلان لانه طافح بالأدلة الأخرى المادية والمعنوية المؤدية لادانة الطاعن ومن ثم فلا مصلحة له فى التمسك بذلك التجاوز فى الاستدلال ويتعين رفض الطعن موضوعا .

(طعن بوداجرثون بوخار ضد النيابة رقم ٢٦ سنة ٦ ق)

٣٠١

١٦ ديسمبر سنة ١٩٣٥

١ و ٢ و ٣ — صحف . نشر الافكار الثورية المغايرة لمبادىء الدستور الأساسية . متى يجب العقاب عليه ؟

(المادة ١٥١ ع المعدلة بالقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٣١ و ٢٨ لسنة ١٩٣٥)

٤ — عقوبة . انطباق ماوقع من المتهم على نصين أحدهما قديم والآخر جديد . وجوب معاملته بالعقوبة الأخف

(المادة ٥ من قانون العقوبات)

المبادىء القانونية

١ - ان التعديل الذى أدخل على المادة ١٥١ من قانون العقوبات بالقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٣١ ثم بالقانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٣٥ قد غير حكم الفقرة الثانية منها تغييرا جوهريا . اذ فضلا عن أنه أدمج الفقرة الثانية بالفقرة الثالثة من المادة فانه أدخل على الجريمة التى كانت تعاقب عليها الفقرة الثانية قيوداً حدت من واسع مداها فبعد أن كان النص القديم يعاقب على مجرد «نشر الأفكار الثورية المغايرة لمبادىء الدستور الأساسية» أصبح النشر وحده غير كاف لايجاب العقاب الا اذا (١) تضمن تحبيذا أو ترويجاً (٢) وكان الأمر المحبذ أو المروج مذهباً (لا مجرد أفكار كما كان يقول النص القديم) (٣) وكان المذهب من المذاهب التى ترمى الى تغيير مبادىء الدستور الأساسية (فلا يكفى فيها ان تكون بذاتها مغايرة لتلك المبادىء كما كان يقول النص القديم) (٤) وأهم من كل ما تقدم أن النص الجديد يشترط أن يكون المبدأ الذى يقوم عليه المذهب المدعو له هو حصول التغيير المرغوب فيه بالقوة أو الأرهاب أو بأى وسيلة أخرى غير مشروعة (ولم يكن لهذا الشرط وجود فى النص القديم فى الفقرة الثانية منه) . وهذه القيود قد تجعل النص الجديد أصلح فى التطبيق فى بعض الأحوال لأنها قد تخرج من حكم الفقرة الثانية أشخاصاً كان ينطبق عليهم النص القديم .

٢ - ان وصف الجريمة المعاقب عليها بالمادة ١٥١ من قانون العقوبات المعدلة بالقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٣١ ثم بالقانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٣٥ لا يقتصر بحسب صيغة المادة الجديدة

على من يحبذ بنفسه استعمال القوة لتغيير نظم الهيئة الاجتماعية الأساسية أو مبادىء الدستور الأساسية ، بل يتناول كذلك من ينشر أو يحبذ المذاهب التى ترمى الى تغيير هذه المبادىء أو هذه النظم بالقوة ولو لم ينصح هو بنفسه باستعمالها او صرح بأنه لا يشير باستعمالها . ولا يكفى لتبرئة متهم فى مثل هذه الحالة القول بأنه لم يشر باستعمال القوة مادام المذهب الذى يحبذه فى منشوره يقوم على أساس التذرع بالقوة والارهاب .

٣ — اذا كان الثابت بالحكم أن المتهم وزملاءه أعدوا منشورا يستفاد من عباراته أنه يتضمن تحبيذا لنظام الحكم السوفيتى ودعاية للمذهب الشيوعى وحضا للعمال على اعتناقه ثم طبعوه وعهدوا الى فريق منهم بعملية نشره فخرج هذا الفريق بسيارة الى الشوارع ومعهم نسخ المنشور وزجاجة الغراء يبغون بها الصاق تلك النسخ على الجدران ولكن فعلهم أوقف لأسباب لا دخل لارادتهم فيها وهى ضبطهم بواسطة البوليس ومعهم نسخ المنشور وزجاجة الغراء فان ماوقع منهم الى حين الضبط يعتبر ولاشك شروعا فى ارتكاب الجريمة المنصوص عليها فى الفقرة الثانية من المادة ١٥١ من قانون العقوبات .

٤ — اذا كان الفعل الذى وقع من المتهم ينطبق على كلا نصى المادة ١٥١ من قانون العقوبات القديم والجديد فيتعين معاملته بالعقوبة الواردة فى النص القديم لأنها هى الأخف كما يقتضيه مفهوم المادة الخامسة من قانون العقوبات .

المحكمة

« من حيث ان محصل الطعن ان الحكم المطعون فيه اخطأ فى تأويل القانون وتطبيقه وان ماذهب اليه من آراء بنى عليها تبرئة المتهم لا يستقيم مع نص الفقرة الثانية من المادة ١٥١ من قانون العقوبات سواء قبل تعديل هذه المادة أو بعده ، إذ التعديل لم يغير حكم هذه الفقرة كما يقول الحكم وانما ادمج الفقرة الثانية بالفقرة الثالثة فقط ، ولم يكن من نتيجة ذلك التعديل عدم انطباق الأفعال المسندة الى المتهم على الفقرة الثانية من المادة المذكورة بنصها المعدل بل لازال موقف المتهم كما كان قبل التعديل فان المنشور الذى اتفق المتهم مع زملائه الآخرين على كتابته وطبعه ونشره يتضمن قولا صريحا فى تحبيذ المذهب المأخوذ به فى روسيا السوفيتية ، وهو قول يغاير مبادىء الدستور الأساسية بل ويرمى الى تغييرها . على ان مارأته محكمة الموضوع فى تفسير الفقرة الثانية من المادة ١٥١ من قانون العقوبات من انه يشترط لتطبيقها ان يكون الناشر قد دعا الى تغيير مبادىء الدستور بالقوة أو الارهاب أو بوسائل أخرى غير مشروعة - ما رأته المحكمة من ذلك هو تفسير خاطىء لنص القانون يتعارض مع قصد الشارع من وضع هذه المادة وقد ظهر قصده هذا بجلاء فى المذكرة الايضاحية للمرسوم بقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٣١

« ومن حيث انه بالاطلاع على الحكم المطعون فيه يبين انه ذكر انه بعد ان أحيل المتهم على المحكمة بقرار قاضى الاحالة بالفقرة الثانية من المادة ١٥١ المعدلة بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٢٣ طلبت النيابة بالجلسة تطبيق المادتين ٤٧ و ١٥١ من قانون العقوبات على اعتبار ان المتهم اتفق مع غيره اتفاقا جنائيا على ارتكاب الجنايات المنصوص

عليها فى الفقرة الثانية من المادة ١٥١ من قانون العقوبات وذلك لأن ركن النشر غير متوفر فلا يمكن طلب تطبيق المادة ١٥١ وحدها . ثم فصل الحكم وقائع الدعوى التى ثبتت لدى المحكمة من أقوال الشهود و محصلها ان المتهم اتفق مع آخرين (سبق الحكم عليهم) على طبع منشور ونشره فى ليلة أول مايو سنة ١٩٣٠ وان المتهم هو الذى كتب المنشور باملاء زميل له وبعد أن تم طبع المنشور فى الليلة المذكورة أخذ فريق من المؤتمرين النسخ التى طبعوها وزجاجة من الغراء واستقلوا سيارة بنية الصاق هذه النسخ على الجدران فى الشوارع ولكن البوليس كان يتعقب خطواتهم وعند منتصف الليل ضبطهم فى السيارة ومعهم المنشورات وزجاجة الغراء قبل أن تتم عملية النشر . وقد تبين من عبارة الحكم ومن الاطلاع على المنشور نفسه ان ذلك المنشور حوى بيانا عن تاريخ الاحتفال بأول مايو باعتباره عيدا للعمال ثم أخذ يذكر الأغراض التى أراد طابعو المنشور اذاعتها فقال انه لا بد لطبقة العمال فى مصر ان تحتفل بهذا العيد العالمى مقدمة فيه مطالبها كسن تشريع للعمال والاعتراف بنقاباتهم وتحديد ساعات العمل والضمان ضد الشيخوخة والاخطار ومساواة أجور العمال الوطنيين بالأجانب وحرية الاجتماعات والسماح للعمال بدخول المجالس النيابية وانتقل المنشور بعد ذلك الى القول بأن الدولة الوحيدة فى العالم التى تحتفل باول مايو هى الحكومة السوفيتية وهى المثل الأعلى لطبقة العمال فى العالم وان الحكم السوفيتى هو النظام الوحيد الذى يقضى على النظم الرأسمالية والأزمات الاقتصادية والفوضى فى الانتاج ويقضى على العطل الموجود فى العالم وكذا الحروب الاستعمارية وما ترتب عليها من الآثار السيئة وتيتيم الاطفال وترميل النساء الخ فليحى عيد أول مايو العالمى وليحى الحكم السوفيتى فى العالم وليسقط المجتمع الرأسمالى وعند التطبيق القانونى قال الحكم انه لا محل للبحث فى التهمة كما وردت فى أمر الاحالة لأن النشر لم يتم فيتعين قصر البحث على ما اذا كانت جريمة الاتفاق الجنائى متوافرة أم لا وماهى الجناية التى انتوى المتهم وزملاؤه ارتكابها ثم استطرد الحكم الى بيان ما طرأ على المادة ١٥١ من تعديل بعد ارتكاب الجريمة بمقتضى القانون ٩٧ لسنة ١٩٣١ ثم بمقتضى القانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٣٥ وخرج من هذه المقارنة الى القول بناء على اعتبارات ذكرت بالحكم بوجوب معاملة المتهم بالتعديل الذى حصل فى سنة ١٩٣٥ لأن مصلحته محققة فى تطبيق ذلك القانون على الفعل المسند اليه . وفى سبيل تعليل ذلك ذهب الحكم الى القول بأن المنشور الذى اتفق المتهم وآخرون على نشره لا يحتوى على امر معاقب عليه لأن المادة ١٥١ من قانون العقوبات المعدلة بالقانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٣٥ تتطلب ان يكون النشر لتغيير مبادىء الدستور بالقوة او الأرهاب او الوسائل غير المشروعة وان المحكمة ترى انه لم يدر بخلد واضعى المنشور الحض على القوة او استعمال وسائل غير مشروعة لتقرير النظام الذى يرمون اليه « وان ماضيهم وطريقة تفكيرهم وما اشار اليه المنشور نفسه من وسائل الاصلاح التى يرغبون فيها وماروا اداكيوس (وهو احد شهود الاثبات) عنهم لا يدع مجالا للشك فى ان ما جاء بالمنشور من تحبيذ انما هو من باب الاشادة بنظام يراه الكاتب املا يتطلع اليه ولعله يرجو تحقيقه تدريجيا بالوسائل التى تضمنها المنشور والتى يستشف منها انها تؤدى الى صلاح حال العمال وتسمح لهم بدخول المجالس النيابية والسيطرة عليها » ثم خلص الحكم من هذا الى القول بأن الفقرة الثانية من المادة ١٥١ معدلة بالقانون

رقم ٢٨ لسنة ١٩٣٥ غير منطبقة لفقدان ركن من اركانها وانه لامحل بعد هذا القول بأن المتهم اتفق مع آخرين اتفاقا جنائيا على ارتكاب جناية لأن الفعل المقول بأن الاتفاق تم على ارتكابه لاعقاب عليه .

« ومن حيث ان مما يجب التنبيه اليه اولا هو ان التعديل الذى ادخل على المادة ١٥١ من قانون العقوبات بالقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٣١ ثم بالقانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٣٥ قد غير حكم الفقرة الثانية منها تغييرا جوهريا خلافا لما تقوله النيابة فى مطعنها ، اذ فضلا عن انه ادمج الفقرة الثانية بالفقرة الثالثة من المادة فانه ادخل على الجريمة التى كانت تعاقب عليها الفقرة الثانية قيودا حدت من واسع مداها فبعد ان كان النص القديم يعاقب على مجرد « نشر الافكار الثورية المغايرة لمبادىء الدستور الأساسية » اصبح النشر وحده غير كاف لايجاب العقاب الااذا (١) تضمن تحبيذا او ترويجا (٢) وكان الأمر المحبذ او المروج مذهبا (لا مجرد افكار كما كان يقول النص القديم) (٣) وكان المذهب من المذاهب التى ترمى الى تغيير مبادىء الدستور الأساسية (فلا يكفى فيها ان تكون بذاتها مغايرة لتلك المبادىء كما كان يقول النص القديم) (٤) وأهم من كل ماتقدم ان النص الجديد يشترط ان يكون المبدأ الذى يقوم عليه المذهب المدعو له هو ان يحصل التغيير المرغوب فيه بالقوة او الارهاب او بأية وسيلة أخرى غير مشروعة (ولم يكن لهذا الشرط وجود فى النص القديم فى الفقرة الثانية منه) وظاهر ان هذه القيود قد تجعل النص الجديد أصلح فى التطبيق فى بعض الأحوال وانها قد تخرج من حكم الفقرة الثانية اشخاصا كان ينطبق عليهم النص القديم بلا امراء . على ان الفعل المسند الى المتهم ينطبق عليه النص الوارد بالفقرة الثانية من المادة ١٥١ القديمة كما ينطبق عليه النص الوارد بالتعديل الأخير وانه لا مصلحة له فى تقديم ايهما على الآخر إذ المستفاد من عبارات المنشور السابق بيانها انه تضمن تحبيذاً لنظام الحكم السوفيتى ودعاية للمذهب الشيوعى وحضا للعمال على اعتناقه لانه « هو النظام الوحيد الذى يقضى على النظم الرأسمالية والازمات الاقتصادية والفوضى فى الانتاج ويقضى على العطل الموجود فى العالم وكذا الحروب الاستعمارية وما يترتب عليها من الآثار السيئة وتيتيم الأطفال وترميل النساء الخ » كما أنه اختتم بالدعوة بحياة الحكم السوفيتى فى العالم وبسقوط المجتمع الرأسمالى وهذه العبارات كما تتضمن افكارا ثورية مغايرة لمبادىء الدستور الأساسية بحسب النص القديم للفقرة الثانية من المادة ١٥١ الذى ارتكبت الجريمة تحت سلطانه فانها تتضمن أيضا تحبيذا وترويجا لمذهب يرمى الى تغيير مبادىء الدستور الأساسية بالقوة أو الارهاب أو بدسائس أخرى غير مشروعة ذلك بأن النظام السوفيتى او المذهب الشيوعى كما هو مطبق فى روسيا يقوم على أساس « استيلاء العمال مباشرة على مقاليد الاحكام فى الدولة اذ كانت تعتبر كل وسيلة أخرى لبسط النظام الشيوعى غير فعالة » كما جاء بالمذكرة الايضاحية للقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٣١ اما ماذهب اليه الحكم المطعون فيه من القول بأنه لم يدر بخلد واضعى المنشور الحس على القوة أو على استعمال وسائل غير مشروعة فى سبيل الوصول الى النظام الذى يبغون تقريره وان ذلك هو المستفاد من سيرتهم الماضية وطريقة تفكيرهم وما أشار اليه المنشور نفسه الخ . هذا القول قد تكفلت المذكرة الايضاحية السالف ذكرها بالرد عليه حيث تقول « أن وصف الجريمة

بحسب صيغة المادة الجديدة لا يقتصر على من يحبذ بنفسه استعمال القوة لتغيير نظم الهيئة الاجتماعية الأساسية او مبادىء الدستور الأساسية بل يتناول كذلك من ينشر او يحبذ المذاهب التي ترمى الى تغيير هذه المبادىء او هذه النظم بالقوة ولو لم ينصح هو نفسه باستعمالها أو صرح بأنه لا يشير باستعمالها»

فلا محل بعد هذا للاعتذار عن المتهم بأنه لم يشر باستعمال القوة مادام المذهب الذي يحبذه فى منشوره يقوم على أساس التذرع بالقوة والارهاب كما تقدم.

«ومن حيث انه لا محل للقول بأن فقدان ركن النشر يمنع من تطبيق المادة ١٥١ من قانون العقوبات لان المفهوم من الوقائع المتقدم بيانها ان المتهم وزملاءه اعدوا المنشور وطبعوه ثم عهدوا الى فريق منهم بعملية نشره فخرج هذا الفريق بسيارة الى الشوارع ومعهم نسخ المنشور وزجاجة الغراء يبغون بها الصاق تلك النسخ على الجدران ولكن فعلهم قد اوقف لأسباب لا دخل لارادتهم فيها وهى ضبطهم بمعرفة البوليس ومعهم نسخ المنشور وزجاجة الغراء. فما وقع منهم الى حين الضبط يعتبر ولا شك شروعا فى ارتكاب الجريمة المنصوص عليها فى الفقرة الثانية من المادة ١٥١ من قانون العقوبات وقد كان للمتهم فى القضية الحالية نصيبه فى هذا الشروع إذ هو اتى عمدا عملا من الأعمال المكونة للجريمة باشتراكه مع الآخرين فى كتابة المنشور وطبعه واعداده للنشر وتسليمه فعلا لبعض زملائه للقيام بالصاقه واذن يكون الفعل المنسوب اليه منطبقا على المادة ١٥١ مع المادتين ٤٥ و٤٦ من قانون العقوبات. ولا حاجة بعد هذا الى ما لجأت اليه النيابة من تعديل وصف التهمة وطلب تطبيق المادة ٤٧ من قانون العقوبات مادامت المادة ١٥١ منه ممكنة التطبيق

« ومن حيث ان ما وقع من المتهم - كما سلف القول - ينطبق على كلا نصى المادة ١٥١ من قانون العقوبات القديم والجديد فيتعين معاملته بالعقوبة الواردة فى النص القديم لانها هى الأخف كما يقتضيه مفهوم المادة الخامسة من قانون العقوبات.

« ومن حيث انه مما تقدم يبين ان الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون اذ قضى ببراءة المتهم بناء على ان المادة ١٥١ من قانون العقوبات لا تنطبق على الواقعة المسندة اليه ويتعين اذن نقضه ومعاقبة المتهم بالمادة المذكورة مع المادتين ٤٥ و٤٦ من ذلك القانون .

(طعن النيابة ضد شعبان حافظ رقم ٢١٢٤ سنة ٥ ق)

٣٠٢

١٦ ديسمبر سنة ١٩٣٥

تخريب . الغرق تعريفه . قطع مسقى ضئيلة المياه . المادة المطبقة على هذا الفعل.

(المادتان ٣١٤ و ٣١٦ ع)

المبدأ القانونى

ان الغرق المقصود فى المادة ٣١٤ من قانون العقوبات هو الغرق الشامل الذى يغمر مساحات واسعة ويعرض كيان البلاد وحياة السكان للخطر .

ولئن كانت المادة ٣١٤ المذكورة قد أطلقت فى بيان طريقة الاغراق فنصت على حالة الاغراق بكيفية أخرى غير قطع الجسور فانه يجب على كل حال أن يكون الاغراق الذى يحصل بغير قطع الجسور مماثلا للاغراق الحاصل من قطعها أى اغراقا عاما شاملا . فاذا ثبت من الوقائع أن شخصا تسبب عمداً وبقصد الاساءة فى حصول هذا الغرق فقد وجب عقابه بالمادة ٣١٤ من قانون

العقوبات . واذا كانت الوسائل التي استعملها لأحداث الغرق تؤدى اليه ولكنه أوقف بسبب خارج عن إرادته كسد القطع عد هذا الفعل شروعا منه فى تلك الجريمة . ولكن اذا كان الثابت أن المتهم قطع عمدا وبقصد الاساءة حافة مسقى ضئيلة المياه فان المادة المنطبقة على فعلته هى المادة ٣١٦ع دون المادة ٣١٤ لأن ضآلة مياه تلك المسقى لايمكن أن ينشأ عنه غرق ولا شروع فيه مما تعنيه المادة ٣١٤ع .

المحكمة

« من حيث ان محصل الطعن أن الحكم المطعون فيه طبق المادة ٣١٦ من قانون العقوبات على الواقعة المنسوبة للمحكوم عليه وهى أنه تسبب عمدا فى حصول غرق بأراضى محمد عطاالله بأن قطع جسر المسقى الواقعة قبلى الارض المذكورة فانسابت بها المياه واغرقت جزءاً منها وذكر الحكم أن المادة ٣١٤ من قانون العقوبات لاتنطبق الا اذا حصل الغرق بقطع جسر فقط وهذا خطأ لأن المادة ٣١٤ من قانون العقوبات نصت على حصول هذا الغرق بأية طريقة أخرى ولاشك أن قطع حافة المسقى الملأى بالمياه مما يقع تحت نص المادة المذكورة اما قول الحكم أن الضرر الذى حصل هو اغراق قيراط واحد فهو قول لايتفق مع الثابت بالتحقيقات والمعاينة اذ قصر الضرر على قيراط واحد كان بسبب خارج عن ارادة المتهم وهو تدارك أحد الملاك الأمر قبل استفحاله وسده القطع الذى احدثه المتهم ولولا ذلك لاغرقت المياه الارض كلها وتبلغ نحو الفدانين بل وربما اغرقت المياه باقى الاراضى المجاورة بسبب كثرة المياه فى المسقى

« ومن حيث ان الواقعة الثابتة فى الحكم هى أن المتهم قطع حافة المسقى بفأس فانسابت المياه منها الى أرض المجنى عليه فاغرقت قيراطا منها كان قد هيء لزراعة القطن فتعطلت زراعته بسبب هذا الغرق زمنا وكان هذا الفعل بقصد الاساءة وقد طبق الحكم على هذه الواقعة المادة ٣١٦ من قانون العقوبات دون المادة ٣١٤ من هذا القانون التى طلبت النيابة تطبيقها قائلا أنه لايمكن اعتبار الفعل الذى وقع من المتهم جناية منطبقة على المادة ٣١٤ من قانون العقوبات لأن هذه المادة انما تنص على حالة قطع الجسور واحداث الغرق والحالة لم تبلغ هذا القدر من الخطورة فلم يقطع جسر بل قطعت حافة مسقى فاغرقت مياهها الضئيلة مساحة صغيرة لاتتجاوز القيراط وليس هذا مايسمى غرقا بالمعنى المقصود من تلك المادة فالغرق هو الذى يشمل مساحات واسعة ويحدث خسارة عظمى .

« ومن حيث ان الغرق المقصود فى المادة ٣١٤ من قانون العقوبات هو الغرق الشامل الذى يغمر مساحات واسعة ويعرض كيان البلاد وحياة السكان للخطر وقد ضرب القانون مثلا بالغرق الذى يحدث عن قطع جسر من الجسور عمدا ولايكون الجسر الا لمتسع عظيم من المياه كالنيل أو احدى الترع ثم اطلقت بعد ذلك المادة ٣١٤ المذكورة فى بيان طريقة الاغراق فنصت على حالة الاغراق بكيفية أخرى ولكن يجب على كل حال أن يكون الاغراق الذى يحصل بغير قطع الجسور مماثلا للاغراق الحاصل من قطع تلك الجسور أى اغراقا عاما شاملا فاذا ثبت من الوقائع أن شخصا تسبب عمدا وبقصد الاساءة فى حصول هذا الغرق وجب عقابه بالمادة ٣١٤ من قانون العقوبات واذا كانت الوسائل التى استعملها لاحداث الغرق تؤدى اليه ولكنه أوقف بسبب خارج عن ارادته كسد القطع عد هذا الفعل شروعا منه فى تلك الجريمة

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه اذ اثبت أن المتهم قطع عمدا وبقصد الاساءة حافة مسق ضئيلة المياه فقد كان على حق فى تطبيق المادة ٣١٦ من قانون العقوبات دون المادة ٣١٤ من ذلك القانون لأن ما اثبته هذا الحكم من ضآلة كمية مياه المسقى التى قطعت حافتها لا يمكن أن ينشأ عنه غرق ولا شروع فيه مما تعنيه المادة ٣١٤ من قانون العقوبات السالفة الذكر ولذلك يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا ».

[طعن النيابه ضد حامد محمد فرحانه رقم ٢١٢٧ سنة ٥ ق]

٣٠٣

١٦ ديسمبر سنة ١٩٣٥

١ - مواد مخدرة : طبيب . اساءته استعمال حقه فى وصف المواد المخدرة . مسئوليته الجنائية . مسئوليته الادارية لا تنفى المسئولية الجنائية

٢ - قيد الوارد من الجواهر المخدرة والمنصرف منها . وجوبه على كل مرخص له بحيازتها . القصد الجنائى فى جريمة عدم امساك الدفاتر . متى يتوافر ؟

(المادتان ٢٦ و ٣٥ من قانون المواد المخدرة)

المبادىء القانونية

١ - الطبيب الذى يسىء استعمال حقه فى وصف المخدرات فلا يرمى من وراء وصفها الى علاج طبى صحيح بل يقصد ان يسهل للمدمنين تعاطى المخدر ينطبق عليه نص قانون المخدرات أسوة بغيره من عامة الافراد . ولا يجديه ان للأطباء قانونا خاصا هو قانون مزاولة مهنة الطب فانه لا مانع يمنع من مؤاخذة الطبيب اداريا أمام جهته الرئيسية المختصة متى أساء استعمال حقه فى وصف المواد المخدرة كعلاج أو أخطأ فنيا فى عمله أو ارتكب فى سيره شططا يمس بسمعته او بشرفه سواء أثبت عليه ذلك بحكم قضائى أم لم يثبت ، مع بقائه خاضعا على الدوام وفى كل الأحوال لتطبيق نصوص القانون العام بصفته قانونا جنائيا لا يملك تطبيقه سوى السلطة القضائية المختصة المنوط بها تطبيق احكام ذلك القانون على كافة مرتكبى الجرائم سواء أكانوا اطباء أم غير ذلك .

٢ - ان المادة ٢٦ من قانون المخدرات (الخاصة بقيد الوارد من الجواهر المخدرة والمنصرف منها) عامة النص فهى تنطبق على الاطباء كما تنطبق على الصيادلة وغيرهم من الاشخاص المرخص لهم بحيازة الجواهر المخدرة بمقتضى قانون المخدرات . والقصد الجنائى فى جريمة عدم امساك الدفاتر المشار اليها فى هذه المادة مفترض وجوده بمجرد الاخلال بحكمها وليس يشفع فيها الاعتذار بسهو او نسيان أو بأى عذر آخر دون الحادث القهرى .

المحكمة

« من حيث ان محصل الوجه الأول من وجهى الطعن ان واقعة تسهيل تعاطى المخدر المنسوبة للاطباء على الوجه المبين فى الحكم المطعون فيه لا عقاب عليها قانونا لأن للأطباء تشريعا خاصا هو الذى ينطبق عليهم دون غيره وهذا التشريع هو قانون مزاولة مهنة الطب رقم ٦٦ لسنة ١٩٢٨ ومادام هذا القانون قد فرض عقوبة على الطبيب الذى يسىء استعمال المواد المخدرة فلا وجه لمعاقبتهم أمام القضاء العادى عن نفس هذه التهمة بنصوص قانون المخدرات رقم ٢١ لسنة ١٩٢٨ . على ان الواقع ان مواد هذا القانون الأخير لا يمكن تطبيقها على الأطباء لأن وصف المخدر بتذكرة طبية من طبيب

ينفى عمن يحرز ذلك المخدر بناء على تلك التذكرة تهمة الاحراز بغير مسوغ شرعى فليس من المعقول ان تعتبر التذكرة الطبية مسوغا يبيح لغير الطبيب احراز المخدر وفى نفس الوقت يكون صرف الطبيب للتذكرة جريمة يعاقب عليها قانون المخدرات ، فالطبيب الذى هو مصدر الاباحة يجب الا يخضع فى كيفية استعماله لحقه فى وصف المخدرات بغير رقابة كبار رجال الفن من أرباب مهنته الذين يتكون منهم المجلس الطبى العالى . ولقد أدى ذهاب محكمة الموضوع لغير هذا الرأى الى خروجها عن وظيفتها التقليدية وتعرضها لمسائل عملية وفنية هى مثار ابحاث يختص بها أصحاب أهل الرأى فى الطب وكان الواجب الا يتعرض القضاء لخوض غمارها إذ ليس للمحاكم ان تفصل فى مناقشات فنية خارجة عن دائرة اختصاصها و يتصرف فيها الرأى دون آخر

« ومن حيث انه بالاطلاع على الحكم المطعون فيه يبين ان الدفاع عن الطاعنين كان قد عرض لهذا القول أمام محكمة الموضوع وتقدم به فى صورة دفع بعدم جواز نظر الدعوى العمومية المقامة على الأطباء لأن الطبيب لا يؤاخذ بأحكام القانون العام وانما تطبق عليه أحكام القانون الخاص بمزاولة مهنة الطب ويسأل عما يقع منه من اخلال باحكام هذا القانون ـ وبخاصة فيما يتعلق باساءته استعمال الحق المخول له فى وصف المواد المخدرة امام جهة ادارية فنية عليا وقد أجاب الحكم على هذا الدفع اجابة وافية شافية تتحصل فى ان الفصل فى هذه المسئلة يتوقف على معرفة ما إذا كان الأطباء المتهمون قد وصفوا المواد المخدرة الى فريق المدمنين كعلاج طبى برىء الهمهم به الفن النزيه الذى يمارسونه أم أن الحالة لم تكن علاجا صحيحا أو اسعافا طبيا وانما كانت بقصد أن يسهلوا للمدمنين تحقيق ما يرمون إليه من اشباع الرغبة فى

التعاطى بصرف تذاكر صورية بأسماء مستعارة وبعناوين مختلفة لا وجود لها . انه متى كان هذا هو الوضع الصحيح للدعوى أصبح من غير المفهوم ان يقال إن الفصل فيها على هذا الوجه خارج عن اختصاص السلطة القضائية وهى السلطة المنوط بها بحث أركان الجريمة وعناصرها وعلى رأسها القصد الجنائى وانه لا اعتداد فى هذا المقام بالصفة التى يتصف بها المتهم المقدم للمحاكمة طبيبا كان أو غير طبيب فالناس جميعاً امام القانون سواء . وان للهيئة القضائية المختصة ان تصل إلى تعرف حقيقة الأمر من وقائع الدعوى المقدمة لها وما فيها من أدلة وقرائن وما يحيط بها من ظروف الحال دون أن تعرض فى سبيل هذا البحث القانونى الى ما إذا كان الطبيب قد أخطأ فنيا أو لم يخطىء فشأنه فى ذلك يرجع إلى تقدير الجهة الطبية الرئيسية وشتان بين هذه الحالة والحالة التى هى مدار البحث فى القضية الحالية فلا يجوز الخلط بينهما . وبعد ذلك ذكر الحكم المطعون فيه ان الحكم المستأنف أصاب فيما قضى به من رفض الدفع الذى تقدم به الأطباء بانيا هذا الرفض على أسباب عدة أقرها الحكم الاستئنافى وكلها تدور على ان الادعاء بالعلاج الطبى أو الاسعاف الوقتى ادعاء كاذب ولا سند له من الواقع وان تلك المهنة التى كان يحتمى بها الأطباء المتهمون لم تكن فى الواقع الا ستارا مكنهم من ارتكاب جريمتهم فى الخفاء وان ما ساقه الحكم الابتدائى من أدلة كثيرة يقطع بتوفر القصد الجنائى لدى المتهمين وبأنهم فى الوقائع التى حوكموا من أجلها لم يكونوا يباشرون عملهم فى حدود مهنتهم كاطباء وانه لا محل بعد هذا لما ادعاه الدفاع من ان قانون المخدرات لا يمكن ان يسرى على هؤلاء المتهمين اذ يكفى مراجعة نصوص التشريع الخاص بالمخدرات وما فيها من تعميم

شامل واستعراض المناقشات البرلمانية التى دارت بشأنه للجزم بأن الأطباء الذين ينحدر بهم الموقف فلا يتورعون عن اساءة استعمال حقهم فى وصف المخدرات بحيث لا يرمون من وراء وصفها إلى علاج طبي صحيح يلهمهم به الطب البرىء - كما هو الحال فى الدعوى الحالية - ينطبق عليهم نص قانون المخدرات أسوة بغيرهم من عامة الافراد . أما الاستناد إلى ان للأطباء قانونا خاصا هو قانون مزاولة مهنة الطب فلا يجدى نفعا إذ ليس ثمت ما يمنع من مؤاخذة الطبيب اداريا امام جهته الرئيسية المختصة متى أساء استعمال حقه فى وصف المواد المخدرة كعلاج أو أخطأ فنيا أو ارتكب فى سيره شططا يمس بسمعته أو بشرفه سواء أثبت عليه ذلك بحكم قضائى أم لم يثبت مع بقائه خاضعا على الدوام وفى كل الأحوال لتطبيق نصوص القانون العام بصفته قانونا جنائيا لا يملك تطبيقه سوى السلطة القضائية المختصة المنوط بها تطبيق أحكام ذلك القانون على كافة مرتكبي الجرائم سواء أكانوا أطباء أم غير ذلك .

« ومن حيث ان محكمة النقض لا يسعها سوى اقرار محكمة الموضوع على ما رأته من جهة خضوع الأطباء لأحكام قانون المخدرات أسوة بغيرهم وكذلك من جهة تطبيق أحكام ذلك القانون على الوقائع التى ثبتت لها فى القضية الحالية وذلك للأسباب السابق تلخيصها عن الحكم المطعون فيه .

« ومن حيث ان محصل الوجه الثانى ان المادة ٢٦ من قانون المخدرات التى طبقها الحكم فى الجريمة الثانية لا تنطبق على الطاعنين شأنها فى ذلك شأن ما عداها من مواد ذلك القانون كما توضح بالوجه الأول . فضلا عن انه من المستبعد ان يكون الشارع أراد ان تقع الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٢٦ بمجرد المخالفة أيا كان سببها ولو كان مبعثها النسيان أو أن يكون مجرد الامتناع عن القيد فى حد ذاته قرينة قانونية قاطعة لا تقبل اثبات العكس كما رأت محكمة الموضوع فى حكمها المطعون فيه .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه أصاب كذلك فيما قضى به فى جريمة عدم امساك الدفاتر الخاصة بقيد الوارد من المواد المخدرة والمنصرف منها إذ بين ان المادة ٢٦ من قانون المخدرات تنطبق على الأطباء كما تنطبق على الصيادلة وغيرهم من الأشخاص المرخص لهم بحيازة الجواهر المخدرة بمقتضى قانون المخدرات وانه على عموم نصها لا محل لأن يستثنى الأطباء اوغيرهم من حكمها - كما أصاب فى تبيان ان القصد الجنائى فيها مفترض وجوده بمجرد الاخلال بحكمها وانه لا يشفع فيها الاعتذار بسهو أو نسيان أو أى عذر آخر دون الحادث القهرى يدل على ذلك مادار بشأن هذه المادة من مناقشات برلمانية بجلسة ٤ يونيه سنة ١٩٢٧ يستفاد منها ان غرض الشارع من التشديد فى وجوب امساك هذه الدفاتر هو مراقبة الجهات المرخص لها باحراز المخدرات فى كيفية تصرفها فيها حتى يمتنع التلاعب فيها بقدر المستطاع ولا يتفق هذا التشدد من جانب واضعى التشريع مع التساهل الذى يبغى الدفاع عن الطاعنين الأخذ به فى تطبيق المادة . وإذن يكون هذا الوجه كسابقه متعين الرفض .

(طعن الدكتور قيصر بسالى وآخرين ضد النيابة رقم ٦٢ سنة ٦ ق)

٣٠٤

٢٣ ديسمبر سنة ١٩٣٥

١ - ضرب . وفاة المجنى عليه قبل مضى عشرين يوما من وقوع جريمة الضرب . اعتبار الجريمة منطبقة على المادة ٢٠٥ ع . لايعيب الحكم .

٢ - اشتراك متهمين فى ضرب المجنى عليه . وفاة المجنى عليه بسبب احدى الضربات . عدم معرفة الضارب لها . اخذ المتهمين جميعا بالمادة ٢٠٥ ع . الزامهم جميعا بالتعويض . لاخطأ

(المواد ٢٠٥ ع و١٥٠ و١٥١ من القانون المدنى)

المبادىء القانونية

١ - إذا كان الحكم قد أثبت وفاة المجنى عليه قبل مضى عشرين يوما من تاريخ وقوع جريمة الضرب المسندة الى المتهم ، ومع ذلك اعتبر هذه الجريمة منطبقة على المادة ٢٠٥ من قانون العقوبات استنادا الى ان الضربات التى وقعت على المجنى عليه كانت تقتضى علاجه وعجزه عن أعماله الشخصية مدة تزيد على العشرين يوما كما جاء بالكشف الطبى فلا جناح على المحكمة فى ذلك.

٢ - اذا اقامت النيابة الدعوى العمومية على متهمين بأنهم مع غيرهم ضربوا المجنى عليه ولم يقصدوا قتله ولكن الضرب أفضى الى موته ، ثم بين الحكم ان الذى ثبت للمحكمة هو ان الذين ضربوا المجنى عليه هم هؤلاء المتهمون وانهم أحدثوا به الاصابات العديدة التى أثبتها الكشف الطبى ومن بينها الضربة الواحدة التى أفضت الى موته وأنه لم يعرف بطريقة قاطعة مَن مِن هؤلاء المتهمين هو الذى احدثها فاعفتهم من مسئولية الضرب الذى سبب الوفاة واخذتهم بالقدر المتيقن من الضرب الذى وقع منهم فحكمت عليهم بأقصى العقوبة المبينة بالمادة ٢٠٥ من قانون العقوبات وبالزامهم بان يدفعوا لورثة المجنى عليه تعويضا ، فالذى يفهم من ذلك ان المحكمة اعتبرت الضربة التى احدثت الوفاة شائعة بين المتهمين وأنها لاحظت ان هذه الضربة كانت إحدى نتائج فعل حصل منهم جميعا وهو الايذاء الذى اتحدت إرادتهم على ايقاعه بالمجنى عليهم فقضت عليهم بالتعويض عن الضرر المترتب على الوفاة التى كانت نتيجة لهذا الايذاء . وهذا الذى فعلته المحكمة صواب فانه اذا كان لم يتيسر مؤاخذة المتهمين بالمادة ٢٠٠ من قانون العقوبات فانه لامانع من اعتبارهم مسئولين مدنيا بطريق التضامن عن الضرر طبقا للمادتين ١٥٠ و١٥١ من القانون المدنى.

المحكمة

« من حيث ان الوجه الأول من اوجه الطعن بنى على ان الحكم المطعون فيه خلا من ذكر المادة القانونية التى حكم بموجبها على الطاعن الأول

« ومن حيث ان هذا الوجه غير صحيح لأنه يتضح من مراجعة الحكم انه اشار الى مادة القانون التى بموجبها حكم على الطاعن المذكور .

« ومن حيث ان محصل الوجه الثانى ان المحكمة اخلت بدفاع الطاعن الأول بعدم تقديرها ما ادلى به من تلفيق التهمة ضده بمعرفة العمدة ولم تتناول دفاعه هذا بالرد كما انها اعتبرت اقوال المجنى عليه بالبوليس دليلا عليه فى اثبات التهمة مع انه لم يحلف يمينا عند ادائه هذا الأقوال .

« ومن حيث انه يبين من الحكم المطعون فيه ان المحكمة ادانت الطاعن الأول فى جريمة الضرب الذى افضى الى موت برعى غنيم الطبال لثبوت ذلك

لديها من اقوال هذا الأخير فى بدء التحقيق ومن الكشف الطبي والصفة التشريحية وفى ذلك دلالة ضمنية على اعتقاد المحكمة بعدم صحة دفاع الطاعن بأن التهمة ملفقة عليه ـ اماما ينعاه على الحكم المطعون فيه من انه أخذ باقوال المجنى عليه فى تحقيق البوليس مع عدم حلفه اليمين فأنه مردود بأن للمحكمة مطلق الحرية فى تكوين عقيدتها من جميع العناصر الموجودة فى الدعوى بما فيها تحقيقات البوليس .

« ومن حيث ان الوجه الثالث يتحصل فى ان محكمة الجنايات اعتبرت ماثبت لها فى حق الطاعنين الثانى والثالث والرابع ضربا ينطبق على المادة ٢٠٥ من قانون العقوبات وانها باعتبارها هذا قد اخطأت فى تطبيق القانون اذ المجنى عليه توفى بعد يومين من الضرب مما يستحيل معه القول بأن هذا الضرب اعجزه عن اعماله الشخصية مدة تزيد على العشرين يوما وكان الواجب اذا تطبيق المادة ٢٠٦ عقوبات لا المادة ٢٠٥ .

« ومن حيث ان الواقع ان الحكم المطعون فيه اثبت وفاة المجنى عليه قبل مضى عشرين يوما من تاريخ وقوع جريمة الضرب التى اسندت للطاعنين المذكورين وان المحكمة مع هذا اعتبرت هذه الجريمة منطبقة على المادة ٢٠٥ عقوبات استنادا الى ان الضربات التى وقعت على المجنى عليه كانت تقتضى علاجه وعجزه عن اعماله الشخصية مدة تزيد على العشرين يوما ـ كما دل عليه الكشف الطبي فلا جناح على المحكمة فى ذلك لأنه من المفروض عليها فى تطبيق القانون ان تتبين مدة العجز عن الاعمال الشخصية كى يتسنى لها تطبيق المادة ٢٠٦ او المادة ٢٠٥ عقوبات على واقعة الضرب التى ثبتت لديها ولا سبيل لها فى ذلك عند وفاة المجنى عليه الا الرجوع الى تقـدير الطبيب وهو مافعلته فى هذه الدعوى .

« ومن حيث ان الوجه الأخير بنى على ان المدعين بالحق المدنى طلبوا الحكم بالزام الطاعنين الثلاثة الأخيرين بتعويض على اساس انهم المتسببون فى وفاة مورثهم وقد نفت المحكمة عن هؤلاء الطاعنين انهم كانوا سببا فى الوفاة وادانتهم فقط لجريمة ضربهم المورث ضربا لم ينشأ عنه موته لكنها مع ذلك قضت عليهم لورثته بتعويض قدره ٢٠٠ جنيه وفى ذلك تضارب بين اجزاء الحكم لا يتمشى مع المنطق ويقول الطاعنون ايضا انه لا يعلم من الحكم ما اذا كان التعويض المحكوم به هو عن جريمة الضرب التى اعتبرت ثابتة عليهم أم انه تعويض للورثة عما اصابهم بسبب فقد مورثهم وفى هذا عيب آخر يلحق بالحكم المطعون فيه .

« ومن حيث انه يرى من الحكم المذكور ان النيابة اقامت الدعوى العمومية على الطاعنين الثلاثة الأخيرين ومعهم غيرهم بأنهم ضربوا حافظ عبدالله الكخيا ولم يقصدوا بذلك قتله ولكنه افضى الى موته وقد بين الحكم المطعون فيه ان الذى ثبت للمحكمة هو ان الذين ضربوا المجنى عليه هم الطاعنون الثلاثة وانهم احدثوا به الاصابات العديدة التى اثبتها الكشف الطبي ومن بينها ضربة واحدة هى التى افضت الى موته وانه لم يعرف بطريقة قاطعة من الذى احدثها من هؤلاء الطاعنين ولذلك اعفتهم من مسؤولية الضرب الذى سبب الوفاة وأخذتهم بالقدر المتيقن من الضرب الذى وقع منهم فحكمت عليهم بأقصى العقوبة المبينة بالمادة ٢٠٥ عقوبات وبالزامهم بأن يدفعوا لورثة المجنى عليه تعويضا قدره ٢٠٠ جنيه

« ومن حيث انه يفهم مما تقدم ان المحكمة اعتبرت الضربة التى احدثت الوفاة شائعة بين

الطاعنين الثلاثة وانها لاحظت ان هذه الضربة كانت احدى نتائج فعل حصل منهم جميعا وهو الايذاء الذى اتحدت ارادتهم على ايقاعه بالمجنى عليه فقضت عليهم بالتعويض عن الضرر الذى ترتب عن الوفاة والتى كانت نتيجة لهذا الايذاء وقد اصابت المحكمة فى هذا لأن الطاعنين فى هذه الحالة ولو انه لم يتيسر للمحكمة مؤاخذتهم جنائيا بالمادة ٢٠٠ عقوبات للسبب المتقدم بيانه الا انهم يعتبرون مسئولين مدنيا بطريق التضامن عن هذا الضرر طبقا للمادتين ١٥٠ و ١٥١ من القانون المدنى ولا يكون اذا الحكم المطعون فيه مشتملا على عيب يوجب نقضه .

(طعن محمد مصطفى الحيانى وآخرين ضد النيابة وآخرين رقم ١٢٨٠ سنة ٥ ق)

٣٠٥

٢٣ ديسمبر سنه ١٩٣٥

سرقة - شىء أو حيوان ضائع . العثور عليه . وجوب تسليمه أو التبليغ عنه . تجاوز المدة المقررة لذلك . مخالفة . حبسه بنية امتلاكه . سرقة . استخلاص نية التملك . موضوعى .

(المادة الأولى من دكريتو ١٨ مايو سنة ١٨٩٨)

المبدأ القانونى

ان المادة الأولى من دكريتو ١٨ مايو سنة ١٨٩٨ قد حددت لمن يعثر على شىء او حيوان ضائع مدة معينة لتسليمه او التبليغ عنه والا اعتبر مخالفا كما انها نصت فى فقرتها الأخيرة على أنه اذا حبس هذا الشىء بنية امتلاكه بطريق الغش فتقام الدعوى الجنائية المقررة لمثل هذه الحالة أى دعوى السرقة . ويجوز رفع هذه الدعوى ولو لم تمض المدة المحددة للتسليم أو التبليغ متى وضحت نية التملك . واستخلاص تلك النية موكول لسلطة قاضى الموضوع بغير رقابة عليه فى ذلك لمحكمة النقض .

المحكمة

« حيث ان الطعن مبنى على أن المواد التى طبقتها محكمة الموضوع لا تنطبق على الواقعة المسندة إلى الطاعن ذلك لأن دكريتو الأشياء الضائعة حدد مدة معينة للتبليغ عن الشىء الضائع لم تكن قد مضت بعد من وقت العثور على الماشية التى ضبطها . أما القول بأن محاولة اخراج الماشية من المربط فيها نية التملك فهو غير صحيح إذ اخراج الماشية حتى لا تضبط كما قال الحكم هو للخلاص من الاتهام لأن نية التملك يجب أن تكون ظاهرة قبل الضبط لا بعده بقصد التخلص من عقاب يعتقد المتهم أنه واقع عليه .

« وحيث ان المادة الأولى من قانون الأشياء والحيوانات الضائعة (١٨ مايو سنة ١٨٩٨) وان كانت قد حددت لمن يعثر على شىء أو حيوان ضائع مدة معينة لتسليمه أو للتبليغ عنه الا أنها نصت فى آن واحد فى فقرتها الأخيرة على أنه اذا حبس هذا الشىء بنية امتلاكه بطريق الغش فتقام الدعوى الجنائية المقررة لمثل هذه الحالة أى دعوى السرقة ويجوز رفع هذه الدعوى ولو لم تمر المدة المحددة للتسليم أو التبليغ . أما استخلاص تلك النية فأمر موضوعى موكول لسلطة محكمة الموضوع بغير رقابة عليها فى ذلك لمحكمة النقض .

« وحيث انه يبين من مراجعة الحكم الابتدائى الذى أخذ بأسبابه الحكم المطعون فيه أن محكمة الموضوع بعد أن استعرضت وقائع الدعوى قالت فى حكمها « ويتعين معاقبتهما (أى » « الطاعنين) طبقا للمادة ٢٧٤/٤و٥ عقوبات » « والمادة الأولى من دكريتو الأشياء الفاقدة » « باعتبار أن ما وقع منهما هو العثور على » « جاموسة ضالة للمجنى عليه وحبسها بنية »

« امتلا كيا بطريق الغش وهذا الغش قد ظهر »
« بوضوح من محاولتهما اخراج الجاموسة من »
« الزريبة حتى لا تضبط ولو كانا حسنى النية »
« لأبلغا من فورهما بوجودها » وهذا الذى استخلصته محكمة الموضوع بشأن حبس الجاموسة بنية امتلا كيا إنما هو تقدير موضوعى لا يجوز للطاعنين مناقشته أمام محكمة النقض .

(طعن عبدالله ابراهيم السيد خليل وآخر ضد النيابة رقم ١٣٥ سنة ٦ ق)

٣٠٦

٢٣ ديسمبر سنة ١٩٣٥

دخول منزل بقصد ارتكاب جريمة فيه . الوقائع الثابتة تتوافر فيها . اركان جريمة الزنا . امتناع رفع الدعوى على الزوجة بسبب التطليق . وجوب استفادة الشريك حتما من ذلك . عدم إمكان معاقبته بتهمة دخول منزل . (المواد ٢٣ و ٢٣٨ و ٢٤ و ٣٢٦ ع)

المبدأ القانونى

إذا كانت الوقائع الثابتة بالحكم تتوافر فيها أركان جريمة الزنا وامتنع رفع الدعوى العمومية على الزوجة بسبب تطليقها وجب أن يستفيد الشريك من ذلك فلا تصح معاقبته بعدئذ حتى ولا بتهمة أنه دخل منزلا بقصد ارتكاب جريمة فيه .

المحكمة

وحيث ان مبنى الطعن أن الوقائع المدونة بالحكم المطعون فيه لو صحت لكونت جريمة الزنا فمن التحايل على القانون الباس الوقائع وصفا آخر توصلا لمحاكمة الشريك دون الزوجة الزانية

« وحيث انه يبين من الرجوع إلى الحكم المطعون فيه ان الوقائع التى ثبتت لمحكمة الموضوع صحتها هى « أن المجنى عليه وزوجته يقيمان بمسكن »
« بأحد الأدوار العلوية من منزل الشاهد الثانى الذى »
« يقيم فى الدور الأرضى منه مع الشاهد الثالث »
« ـــ وكلاهما منفصل ـــ وفى ليلة الحادثة بينما كان »
« الزوج فى عمله خارج المنزل حيث يشتغل ميكانيكى »
« بفرقة المطافى، حضرت الزوجة من الخارج فصعدت »
« الى مسكنها وبعد ربع ساعة تقريبا أحس صاحب »
« المنزل ـــ الشاهد الثانى ـــ بشخص يصعد على »
« السلم فخرج من مسكنه وصعد بعده فلاحظ أنه »
« لم يعد فرأى أن يسأل عنه زوجة المجنى عليه فقرع »
« بابها فأجابته فسأل عما إذا كان قد دخل عندها أحد »
« فأنكرت عليه ذلك فتركها واستمر الى سطح المنزل »
« فلم يجد به أحد ثم نزل ووقف على مسافة قريبة من باب »
« مسكنها وأخذ يسترق السمع فصدق ما ذهب إليه »
« إذ سمع همسا فنظر من موضع المفتاح من الباب »
« فوجد المتهم يجلس على السرير معها فقرع الباب »
« فأجابته الزوجة فاعاد عليها السؤال عما اذا كان »
« عندها أحد فأنكرت ذلك فنادى على الشاهد الثالث »
« فحضر اليه ودخلا الى هذا المسكن وغلقا الباب »
« خلفهما وبحثا فيه أى فى المنزل فوجد المتهم مختفيا »
« تحت السرير فأمسكا به وضربه أحدهما بالكفوف »
« على وجهه ثم أطلقاه ستراً للأعراض وخشية »
« الفضيحة » وواضح من هذه الوقائع أن فيها مايكفى لتكوين أركان جريمة الزنا عملا بنصوص القانون (المادتين ٢٣٦ و ٢٣٨ عقوبات) واذ كان لهذه الجريمة حكم خاص فى القانون وهو عدم امكان رفع الدعوى العمومية بها إلا بطلب الزوج قبل تطليق زوجته وكان للشريك من جهة أخرى أن يستفيد من عدم امكان محاكمة الزوجة أصبح من المتعين أنه اذا امتنع رفع الدعوى العمومية على الزوجة بسبب التطليق استفاد الشريك من نتائج عدم محاكمة الزوجة بناء على مبدأ عدم جواز التجزئة بين محاكمة الشريك والزوجة وهو مايستلزم أيضا أن لا يعاقب الشريك فى مثل هذه الحالة حتى على وصف أنه دخل منزلا

بقصد ارتكاب جريمة فيه لما تقتضيه هذه الجريمة الأخيرة من البحث فى القصد الجنائى والخوض تبعا لذلك فيما وقع بين الزوجة وشريكها مما لا يجوز النظر فيه إلا بناء على طلب الزوج وقيام رابطة الزوجية وقت الشكوى ومتى كان ظاهراً فى هذه الدعوى أن المدعى المدنى قد أضاع حقه فى طلب محاكمة زوجته بتطليقها كان المفهوم من اصراره على اتهام الطاعن بدخوله منزله بقصد ارتكاب جريمة مجرد تحايل على القانون وتوصلا لمحاكمة الشريك عما وقع منه بوصف آخر لا يغير من حقيقة الأمر شيئا ما (حكم النقض الرقيم ٦ مارس سنة ١٩٣٣ القضية رقم ١٠٦٦ سنة ٣ قضائية)

«وحيث انه لما تقدم تكون الدعوى العمومية غير جائز رفعها ضد الطاعن بتهمة دخوله منزل المجنى عليه بقصد ارتكاب جريمة ولما كانت الدعوى المدنية تابعة للدعوى العمومية فمصيرها هنا يجب أن يكون عدم القبول أيضا.

(طعن عبد التواب أحمد اسماعيل ضد النيابة وآخر مدع مدنى رقم ١٥٠ سنة ٦ ق)

٣٠٧

٣٠ ديسمبر سنة ١٩٣٥

عاهة مستديمة. عبارة «يستحيل برؤها» الواردة بالمادة ٢٠٤ ع. الغرض منها تأكيد معنى الاستدامة. عدم ذكر هذه العبارة فى الحكم عند تطبيق المادة المذكورة. لا يخل به (المادة ٢٠٤ع)

المبدأ القانونى

إن المادة ٢٠٤ من قانون العقوبات إذا كانت أردفت عبارة «عاهة مستديمة» بعبارة «يستحيل برؤها» فذلك ليس إلا تأكيداً لمعنى الاستدامة الظاهر من العبارة الأولى. وإذن فاذا اكتفى الحكم عند تطبيق هذه المادة بذكر العبارة الأولى وحدها دون الثانية فذلك لا يخل به أقل إخلال.

المحكمة

« حيث ان الطعن يتلخص - أولا - فى أن الحكم المطعون فيه جاء قاصرا فى الأسباب وفى بيان الواقعة كما أنه لم يبين وجود الرابطة بين الاصابة والعاهة - وثانيا - فى أن المحكمة اكتفت عند ذكر تلك العاهة بوصف كونها عاهة مستديمة ولم تذكر أن العاهة يستحيل برؤها فى حين أن المادة (٢٠٤) من قانون العقوبات تشترط توافر الأمرين معا لا احدهما فقط

« وحيث انه بالرجوع الى الحكم المطعون فيه يبين أن ماادعاه الطاعن فى الشطر الأول من طعنه غير صحيح إذ المحكمة بعد أن سردت فى ذلك الحكم تفاصيل الواقعة سردا وافيا دللت تدليلا واضحا مقنعا على ثبوت ما اسند الى الطاعن وعلى ما بين الاصابة التى احدثها الطاعن بالمجنى عليه وبين العاهة التى تخلفت عند هذا الأخير من الرابطة السببية.

هذا. وأما مايتمسك به الطاعن فى الشطر الثانى من طعنه فقضلا عن عدم صحته كذلك اذ الحكم المطعون فيه ذكر صراحة وفى مواضع مختلفة انه ثبت للمحكمة أن العاهة سالفة الذكر هى عاهة مستديمة يستحيل برؤها - فضلا عن ذلك فان ما يتمسك به الطاعن فى هذا الصدد هو فى حد ذاته غير جدير بالاعتبار اذ كان يكفى للمحكمة أن تذكر فى حكمها أن العاهة مستديمة دون ذكر عبارة يستحيل برؤها ؛؛ ذلك لأن فى مجرد وصف كون العاهة مستديمة مايفهم منه حتما ان البرء منها مستحيل يؤيد ذلك الفهم ان النص الفرنساوى للمادة (٢٠٤) من قانون العقوبات السالفة الذكر اكتفى بعبارة «عاهة مستديمة» ومما لاريب فيه أن النص العربى لم يردف عبارة يستحيل برؤها

الا تفسيرا وتأكيدا لمعنى العاهة المستديمة وصفوة القول ان المادة ٢٠٤ من قانون العقوبات لم تشترط فى العاهة امرين مستقلين احدهما عن الآخر كما يدعى الطاعن وانما هى اشترطت امرا واحدا أن تكون العاهة غير قابلة للشفاء .

(طعن بحيرى محمد حسن ضد النيابة رقم ٣٥٦ سنة ٦ ق)

٣٠٨

٣٠ ديسمبر سنة ١٩٣٥

بلاغ كاذب :

١ ـ الجهة التى قدم اليها البلاغ . ذكرها ركن من أركان هذه الجريمة . إغفال ذكرها . يعيب الحكم .

٢ ـ سوء قصد المبلغ . وجوب التدليل عليه .

(المادة ٢٦٤ ع)

المبادىء القانونية

١ ـ ذكر الجهة التى قدم اليها البلاغ الكاذب ركن من أركان هذه الجريمة يتعين ذكره فى الحكم الذى يعاقب عليها فاذا أغفل الحكم ذكره كان معيباً .

٢ ـ لا يكفى فى معرض التدليل على سوء قصد المبلغ أن يذكر الحكم أن سوء القصد ثابت من الضغائن المعترف بها بين المتهم وبين المبلغ فى حقه بل يجب ان يبين ماهية تلك الضغائن ودلالتها على توفر سوء القصد لدى المبلغ

المحكمة

« من حيث ان مبنى الطعن أن الحكم المطعون فيه لم يرد به أى ذكر للجهة التى قدم إليها البلاغ المدعى بكذبه كما إنه عندما عرض للتدليل على ركن سوء القصد لم يذكر سوى أن هذا الركن ثابت من الضغائن دون أن يبين ماهيـــة تلك الضغائن كذلك لم يرد الحكم على ما طلبه الدفاع عن الطاعنين من استحضار أحد الشهود واستدعاء الطبيب الشرعى لسؤالهما عن أمور عينها الدفاع .

« ومن حيث انه بالاطلاع على الحكم المطعون فيه تبين أنه أيد الحكم الابتدائى أخذا بأسبابه وأن هذا الحكم الأخير غفل عن ذكر الجهة التى قدم اليها البلاغ مع أنها ركن من أركان جريمة البلاغ الكاذب وكان يتعين ذكرها فى الحكم كما أنه فى معرض التدليل على سوء قصد الطاعنين اكتفى بأن قال أنه ثابت «من الضغائن المعترف بها بين المتهمين والمدعين بالحق المدنى » وفضلا عن هذا فان الحكم غفل عن الرد على طلب تحقيق تقدم به الدفاع عن الطاعنين وهو استحضار أحد الشهود واستدعاء الطبيب الشرعى .

« ومن حيث ان هذا القصور فى البيان وفى الرد على طلبات التحقيق المقدمة من الطاعنين مما يعيب الحكم عيبا جوهريا يستوجب نقضه .

(طعن محمد شعيب شرف الدين وآخر ضد النيابة رقم ٣٦٨ سنة ٦ ق)

٣٠٩

٣٠ ديسمبر سنة ١٩٣٥

دفاع شرعى . الدفع بهذا الظرف . وجوب تمحيصه . ما يجب ان يشتمل عليه الحكم عند الدفع بهذا الظرف .

(المادة ٢١٠ ع)

المبدأ القانونى

الدفع بحالة الدفاع الشرعى يجب أن تتناوله محكمة الموضوع بشىء من العناية والتمحيص، فأن رأت شروط الدفاع الشرعى متوافرة قضت ببراءة المتهم . وإن رأت غـير ذلك حكمت بما يوجبه القانون . ثم انه يجب أن يشتمل الحكم على بيان أن المتهم تمسك بهذا الدفع وعلى بيان ما انتهى اليه رأى المحكمة فيه وأسباب رفضه إن لم تر له محلا ، أما إغفال الدفع جملة واحدة فيعتبر إخلالا بحق الدفاع يستوجب نقض الحكم .

المحكمة

«من حيث ان مبنى الطعن أن الطاعن دفع أمام محكمة الموضوع بأنه كان فى حالة دفاع عن نفسه وبأن وقائع الدعوى تفيد ذلك ولكن المحكمة لم ترد على هذا الدفع واكتفت بتخفيض العقوبة قائلة أن المتهم الثانى هو الذى ابتدر الطاعن بطعنه بالسكين جملة طعنات تسبب عنها جملة إصابات عولج من أجلها سبعة وعشرين يوما .

«ومن حيث انه بالاطلاع على محضر جلسة المحاكمة الأستئنافية يرى أن الدفاع عن الطاعن تمسك بأن المتهم الآخر (الذى لم يرفع طعنا) هو الذى بدأ بضرب الطاعن بسكين فى رأسه وأن الطاعن انما كان فى حالة دفاع شرعى عن نفسه . ولكن الحكم المطعون فيه لم يشر الى هذا الدفع ولم يرد عليه بالقبول أو بالرفض بل اكتفى بأن التمس للطاعن بعض العذر فيما وقع منه وخفف عنه العقاب الذى حكم عليه به ابتدائيا .

« ومن حيث ان مثل هذا الدفع كان يجب أن تتناوله محكمة الموضوع بشيء من التمحيص والعناية حتى اذا رأت شروط الدفاع الشرعى متوفرة قضت ببراءة المتهم وان رأت غير ذلك حكمت بما يقتضيه القانون وكان يجب على كل حال أن يشتمل الحكم المطعون فيه على بيان أن الطاعن تمسك بهذا الدفع وذكر ما انتهى اليه رأى المحكمة فى شأنه وأسباب رفضه ان لم تر المحكمة له محلا — أما اغفال الدفع جملة واحدة فيعد اخلالا بحق من حقوق الدفاع يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

(طعن محمد السيد متولى ضد النيابة رقم ٣٦٩ سنة ٦ ق)

٣١٠

٣٠ ديسمبر سنة ١٩٣٥

عاهة مستديمة . ضرب نشأت عنه عاهة مستديمة . تطبيق المادة ٢٠٠/١ع بدلا من المادة ٢٠٤/١ع . العقوبة الموقعة لا تتجاوز الحد المنصوص عليها فى المادة الواجبة التطبيق . لا نقض .

(المادتين ٢٠٠/١ و ٢٠٤/١ع)

٢ - ضرب . القصد الجنائى . العبرة بالنية لا بشخص المجنى عليه .

٣ - وصف الآلة المستعملة فى الضرب . ليس ركناً جوهرياً . إغفاله لا ينقض الحكم .

المبادىء القانونية

١ - إذا أخطأ الحكم فطبق المادة ٢٠٠ / ١ من قانون العقوبات بدلا من المادة ٢٠٤ / ١ على جريمة الضرب الذى نشأت عنه عاهة مستديمة ولكنه مع ذلك قضى بعقوبة لا تتجاوز العقوبة المنصوص عليها فى المادة الواجب تطبيقها فذلك الخطأ فى التطبيق لا يوجب نقضه بل تكتفى محكمة النقض بتصحيح التطبيق .

٢ - إذا أراد شخص أن يضرب زيداً فأصاب عمرواً فذلك لا ينفى توفر ركن العمد فى الجريمة التى وقعت على عمرو ، إذ العبرة بالنية لا بشخص المجنى عليه .

٣ - إن وصف الآلة المستعملة فى ارتكاب الجريمة ليس من الأركان الجوهرية الواجب بيانها فى الحكم فاذا أغفل الحكم بيانها فلا يجب نقضه .

المحكمة

« من حيث ان محصل الوجه الأول ان المحكمة طبقت خطأ المادة ٢٠٠ / ١ من قانون العقوبات على الواقعة الثابتة فى الحكم وهى احداث

عاهة مستديمة كما أثبتت فى حكمها ان المتهمة ما كانت تقصد ضرب المجنى عليها بل جاء الضرب بغير عمد ونشأت عنه عاهة مستديمة حيث قالت ان المتهمة ارادت ضرب ابراهيم دسوقى مكاوى فأصابت السكين يد المجنى عليه عبد العال محمد حسين مما يوجب بطلان الحكم ونقضه .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه طبق حقيقة المادة ٢٠٠ / ١ من قانون العقوبات على الواقعة الثابتة فيه وهى الضرب الذى نشأت عنه عاهة مستديمة وهذا خطأ لأن المادة الواجب تطبيقها فى هذه الحالة هى المادة ٢٠٤ / ١ من قانون العقوبات ولكن لا يترتب على هذا الخطأ نقض الحكم بل يكفى تصحيح هذا الخطأ القانونى وتطبيق المادة ٢٠٤ / ١ من قانون العقوبات المذكورة ولا مصلحة للطاعن فى التمسك بهذا الوجه لأن العقوبة المقضى بها لا تتجاوز العقوبة المنصوص عليها فى تلك المادة بل تقل عنها كثيرا .

« ومن حيث ان ما ينعاه الطاعن على الحكم فى الشق الثانى من هذا الوجه فى غير محله لأن ما أثبته الحكم من أن المتهمة أرادت أن تضرب شخصا فأصابت آخر لا ينفى توفر ركن العمد فى الجريمة المنسوبة للطاعنة إذ العبرة بالنية لا بشخص المجنى عليه .

« ومن حيث ان محصل الوجه الثانى أن المجنى عليه والشهود اختلفوا فى وصف السكين ولم تصفها المحكمة وصفا تاما .

« ومن حيث ان وصف السكين المستعملة فى ارتكاب الجريمة ليس من الأركان الجوهرية التى يجب بيانها فى الحكم وإلا كان باطلا على أن هذا الحكم خلافا لما يدعيه الطاعن وصف السكين بأن طول نصلها أربعون سنتيمترا وبها أثر خفيف للدماء .

« ومن حيث ان محصل الوجه الثالث أن المحكمة اعتمدت على أقوال الشهود مع انها متناقضة تناقضا يجعلها غير صالحة لاثبات التهمة .

« ومن حيث ان هذا الوجه ليس فى الحقيقة إلا مصادرة لمحكمة الموضوع فى تقديرها لشهادة الشهود وفى استخلاص الحقيقة مما يدلون به أمامها وهو أمر تملكه وحدها ولا رقابة عليها فيه لمحكمة النقض .

(طعن فاطمة عبد اللطيف جرضد النيابة رقم ٢٧٢ سنة ٦ ق .)

٣١١

٦ يناير سنة ١٩٣٦

تشرد . انذار تشرد . لايكون نافذا الا بعد صيرورته نهائيا . متى يعتبر الشخص المنذر فى حالة تشرد ؟

(قرار وزير الحقانية الصادر فى ١٦ فبراير سنة ١٩٢٤ المعدل فى ٣١ اغسطس سنة ١٩٣٣ والقانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٢٣ عن المتشردين والاشخاص المشتبه فيهم)

المبدأ القانونى

إن ماجاء بالمادة الخامسة من قرار وزير الحقانية الصادر فى ١٦ فبراير سنة ١٩٢٤ المعدل فى ٣١ اغسطس سنة ١٩٣٣ من أن الأنذار الذى يوجهه البوليس الى شخص يشتبه فى أنه من المتشردين هو ـ رغم جواز الطعن فيه ـ انذار مشمول بالنفاذ المؤقت ـ ماجاء بها من ذلك إنما هو من الأحكام الأصيلة التى لا يقررها ولا يوجبها الا قانون خاص يصدر بها . أما وزير الحقانية فلا يملك تقريرها ولا ايجابها لخروج ذلك عن حدود السلطة المخولة له بمقتضى الفقرة الأخيرة من المادة الثالثة من قانون التشرد والمادة ٣٤ منه .

واذن فجريمة التشرد لاتعتبر واقعة الا اذا لم يغير الشخص المنذر أحوال معيشته المخالفة

للقانون فى مدى عشرين يوما من تاريخ صيرورة الانذار نهائيا . فاذا تسلم شخص انذار البوليس فى ٣١ يناير سنة ١٩٣٥ مثلا ثم طعن فيه بتاريخ ٢ فبراير سنة ١٩٣٥ فأيدته النيابة العامة فى ٢٦ فبراير نفسه ثم قدمت الشخص المنذر للقضاء لمحاكمته بوصف أنه فى ٧ مارس سنة ١٩٣٥ وجد بحالة تشرد رغم انذاره فهذا الشخص الذى لم يمهل الا ثمانية ايام من تاريخ تأييد الانذار خلافا لما يقضى به القانون من تحديد تلك المهلة بعشرين يوما لاتصح ادانته ، والحكم الذى يعاقب على اعتبار انه متشرد يكون حكما مخالفا للقانون متعينا نقضه

المحكمة

«من حيث ان محصل الوجه الرابع من أوجه الطعن ان تهمة التشرد وجهت للطاعن قبل مضى عشرين يوما من تاريخ قرار النيابة الصادر بتأييد قرار الانذار المسلم اليه من البوليس .

«ومن حيث ان المادة الثالثة من قانون التشرد رقم ٢٤ لسنة ١٩٢٣ نصت على انه اذا تبين للبوليس ان شخصا فى حالة تشرد استدعاه لكى يسلمه انذارا صريحا بان يغير فى مدى عشرين يوما أحوال معيشته التى تنافى القانون وتجعله فى حالة التشرد وإلا قدم للقضاء لتوقيع العقوبات المنصوص عليها فى المادة السادسة كما نصت على انه يجوز لمن يفترض فيه التشرد أن يطعن فى قرار البوليس أمام النيابة وعلى النيابة بعد عمل تحقيق عند الاقتضاء ان تؤيد الانذار الصادر من البوليس او ان تلغيه

« ومن حيث انه يبين فى هذا النص ان القانون أعطى الشخص المنذر حق الطعن فى انذار البوليس امام النيابة ولهذه الأخيرة ان تؤيد الانذار أو تلغيه ويترتب على ذلك قانونا ان انذار البوليس لا يكون نافذا الا اذا أصبح نهائيا اما بعدم الطعن فيه فى الميعاد القانونى وإما بتأييده من الجهة المختصة وذلك لأنه من المبادىء العامة ان الاحكام والقرارات لاتكون نافذة الا اذا كانت نهائية ولا يستثنى من ذلك الا ماينص عليه القانون بصفة خاصة ولم يرد فى احكام قانون التشرد مايخالف تلك المبادىء العامة .

«ومن حيث ان المادة الخامسة من قرار وزير الحقانية الرقيم ١٦ فبراير سنة ١٩٢٤ المعدل فى ٣١ اغسطس سنة ١٩٣٣ تنص على ان الطعن امام النيابة لا يوقف سريان مدة العشرين يوما الواردة فى المادة الثالثة من قانون التشرد ومعنى ذلك ان انذار البوليس واجب النفاذ من يوم صدوره رغم انه قابل للطعن وهو معنى جديد اضافه وزير الحقانية الى قانون التشرد على خلاف المبادىء العامة ودون ان يكون له اساس فى هذا القانون .

« ومن حيث ان قانون التشرد فضلا عن انه لم يستثن انذارات البوليس من احكام القواعد العامة الخاصة بالتنفيذ فانه لم يخول وزير الحقانية اضافة احكام جديدة لهذا القانون وكل مانص عليه فى الفقرة الأخيرة من المادة الثالثة منه وفى المادة ٣٤ هو تكليف وزيرى الحقانية والداخلية باصدار قرارات بما يريانه ضروريا من الاحكام لتنفيذ القانون ولبيان الاجراءات الخاصة بالطعن فى انذار البوليس وظاهر ان تقرير شمول انذار البوليس بالنفاذ المؤقت رغم جواز الطعن فيه لا يدخل ضمن اجراءات الطعن ولا اجراءات تنفيذ القانون بل هو حكم أصيل يجب ان يصدر به قانون خاص ومن ثم يكون ذلك القرار عديم الأثر فى هذا الشأن لخروجه عن حدود السلطة المخولة لوزير الحقانية .

« ومن حيث ان القول بأن انذار البوليس نافذ من يوم صدوره يؤدى الى نتائج لا تتفق مع المعقول إذ يترتب عليه ان جريمة مخالفة انذار البوليس تتم بمضى عشرين يوما على تاريخ الانذار رغم قيام الطعن فيه فيصبح الأشخاص المنذرون مستحقين للعقاب ولو الغى الانذار فيما بعد كما يترتب عليه جواز محاكمتهم عن الجرائم الخاصة بالمتشردين والمبينة فى المادة ٢٧ من القانون واتخاذ الاجراءات القانونية ضدهم من تفتيش وتحقيق وحبس احتياطى عن تلك الجرائم بالرغم من قيام معارضتهم فى انذار البوليس وجواز الغائه فيما بعد بناء على تلك المعارضة وهى نتيجة غير مقبولة ولا تتفق مع مفهوم نصوص قانون التشرد نفسه والتى يؤخذ منها انها ميزت بين حالتين مختلفتين اولاهما حالة الشخص الذى يستلم انذار البوليس وقد وصفه القانون بأنه مفروض فيه التشرد (مادة ٣ من القانون) وحالة من يصبح انذاره نهائيا وقد وصفه بأنه متشرد (مادة ٢٧ و٢٩ من القانون) واجرى عليه بهذا الوصف احكام المادتين المذكورتين .

«ومن حيث انه يخلص مما تقدم ان جريمة قيام حالة التشرد لا تقع الا اذا لم يغير الشخص المنذر احوال معيشته المخالفة للقانون فى مدى عشرين يوما من تاريخ صيرورة الانذار نهائيا .

« ومن حيث ان الطاعن تسلم انذار البوليس فى ٣١ يناير سنة ١٩٣٥ فطعن فيه بتاريخ ٢ فبراير سنة ١٩٣٥ فأيدته النيابة العمومية فى ٢٦ فبراير ١٩٣٥ ثم قدمت الطاعن للقضاء لمحاكمته بوصف انه فى ٧ مارس سنة ١٩٣٥ وجد بحالة تشرد رغم انذاره متشرداً أى أنها لم تمهله إلا ثمانية أيام من تاريخ تأييد الانذار خلافا لما يقضى به القانون من تحديد تلك المهلة بعشرين يوما ولذلك يكون الحكم إذ دان الطاعن على هذا الأساس قد خالف القانون فيتعين نقضه وبراءة الطاعن مما نسب اليه .

(طعن محمد عبد القادر ضد النيابة رقم ٤٢ سنة ٦ ق بالهيئة السابقة عدا حضرة صاحب العزة مصطفى محمد بك وكيل المحكمة بدلا من صاحب العزة مراد وهبه بك)

٣١٢

٦ يناير سنة ١٩٣٦

نقض وابرام . تقرير الأسباب . اهمال التوقيع عليه من الطاعن . اعتباره لغوا

المبدأ القانونى

كل ورقة من اوراق الاجراءات الصادرة من الخصوم يجب أن يكون موقعا عليها من صاحب الشأن فيها والا عدت ورقة عديمة الأثر فى الخصومة فتقرير أسباب الطعن غير الموقع عليه من الطاعن يكون لغوا لاقيمة له ويتعين عدم قبوله شكلا .

المحكمة

« من حيث ان محامى المدعى المدنى دفع بعدم قبول الطعن شكلا لأن اسباب الطعن غير موقع عليها من محامى الوزارة الطاعنة فلا يحتج بها اذن قبله وهى تعد كأنها لم تقدم فى الدعوى .

« وحيث انه من المبادىء العامة ان كل ورقة من اوراق الاجراءات الصادرة من الخصوم يجب ان تكون مذيلة بتوقيع صاحب الشأن فيها والا عدت ورقة عديمة الأثر فى الخصومة ولا شك فى ان تقرير الأسباب عملا بالمادة ٢٣١ جنايات هو من تلك الأوراق اذ هو شطر من اجراءات الطعن بطريق النقض ولاقيام للطعن الا بتقديم هذا التقرير فى ميعاده القانونى وبما ان تقرير الأسباب المقدم فى هذه الدعوى لا يحمل أى توقيع فهو اذن عديم القيمة وكأنه لم يكن ولذا يكون الدفع صحيحا والطعن غير مقبول شكلا لانه يعتبر فى هذه الحالة بمثابة طعن غير مسبب .

(طعن وزارة المواصلات ضد خليل شلبى بشاى رقم ٥١ سنة ٦ ق)

٣١٣

٦ يناير سنة ١٩٣٦

رشوة - الموظفون فى حكم هذه المادة ، من هم ؟ طاه فى ملجأ تابع لمجلس المديرية - الشروع فى ارشائه - يستوجب العقاب بالمادة (٩٦ع)

المبدأ القانونى

ان المادة ٩٠ من قانون العقوبات نصت صراحة على أن المأمورين والمستخدمين أياً كانت وظيفتهم والخبيرين وكل انسان مكلف بخدمة عمومية يعتبرون بالنسبة لجريمة الرشوة كالموظفين . فمن شرع فى ارشاء طاه مستخدم فى ملجأ تابع لمجلس المديرية لكى لا يبلغ عن الأغذية الرديئة التى يقدمها له يحق عقابه بمقتضى المادة ٩٦ من قانون العقوبات ولو لم يكن هذا الطاهى عضوا فى اللجنة المخصصة لتسلم الأغذية لأنه بحكم وظيفته أول من يستبين حال تلك المواد من الجودة أو الرداءة وعليه ان ينبه اللجنة الى حقيقة الأمر كلما اقتضت الحال

المحكمة

« حيث ان ما أوضحه الطاعن فى تقريره الأول وفى الوجه الأول من تقريره الثانى يتلخص فى أن التهمة الثابتة وقائعها بالحكم المطعون فيه لا عقاب عليها لأن أركان الرشوة أو الشروع فيها غير متوافرة إذ الطاهى الذى اعتبرته المحكمة مرتشيا ليس موظفا عموميا ولا مأمورا بخدمة عمومية فهو خادم خصوصى وليس من وظيفته استلام المواد الغذائية التى وقعت بسببها الرشوة وانما ذلك من اختصاص لجنة خاصة ليس هذا الطاهى من أعضائها .

« وحيث انه لا محل لما يتمسك به الطاعن الآن لأن المادة (٩٠) من قانون العقوبات نصت صراحة على أن المأمورين والمستخدمين أيا كانت وظيفتهم والخبيرين « وكل انسان مكلف بخدمة عمومية » يعتبرون كالموظفين والثابت فى الدعوى الحالية ان الطاهى فى هذه الدعوى مستخدم فى ملجأ تابع لمجلس المديرية يتناول مرتبا شهريا وتجرى عليه الأنظمة واللوائح الخاصة بذلك المجلس ويلاحظ من جهة أخرى أن الطاهى فى الدعوى الحالية وان كان ليس هو بعضو فى اللجنة المخصصة لاستلام المواد الغذائية الا انه مما لا ريب فيه ان لهذا الطاهى صفة فى مثل هذه الحالة لا يستطاع انكارها فهو الذى بحكم وظيفته أول من يدرك ما عليه تلك المواد من جودة أو رداءة وعليه ان ينبه اللجنة المذكورة ويرشدها الى حقيقة الأمر كلما اقتضت الحال ذلك كما حصل فعلا فى الدعوى التى نحن بصددها وعليه يكون هذا المطعن بشطريه متعين الرفض .

« وحيث ان الوجه الثانى من التقرير الثانى مبنى على ان المحكمة بعد ان حارت النيابة العامة فى اعتبار الطاعن فاعلا أصليا عادت وذكرت فى مواضع أخرى بأنه شريك للفاعل الأصلى .

« وحيث انه فضلا عن ان ما ورد بالحكم الابتدائى الذى تأيد لأسبابه بالحكم الاستئنافى المطعون فيه يفيد صراحة ان الطاعن اعتبر فاعلا أصليا فانه لا مصلحة له فى اثارة ما يثيره الآن فى هذا الصدد إذ عقوبة الشريك لا تختلف عن عقوبة الفاعل الأصلى الا ما استثنى قانونا بنص خاص

« وحيث انه لا صحة كذلك لما يدعيه الطاعن فى الوجه الثالث والأخير من التقرير الثانى من ان الحكم لم يذكر تاريخ الواقعة إذ بالرجوع الى الحكم المذكور يبين ان المحكمة ذكرت فيه صراحة ان الواقعة حصلت بتاريخ ١٦ فبراير سنة ١٩٣٥ .

« وحيث انه مما توضح جميعه يرى ان الطعن فى غير محله ويتعين رفضه موضوعا ومصادرة الكفالة .

(طعن رزق الله سليمان داود ضد النيابة رقم ١٤٢ سنة ٦ ق)

٣١٤

٦ يناير سنة ١٩٣٦

هتك عرض . ركن القوة . استخلاصه من وقائع الدعوى واقوال الشهود . (المادة ٢٣١ ع)

المبدأ القانونى

للمحكمة أن تستخلص من الوقائع التى شملها التحقيق ومن أقوال الشهود حصول الأكراه المادى والأدبى على المجنى عليها فى جريمة هتك العرض

المحكمة

« من حيث ان محصل الوجه الأول والثانى من اوجه الطعن ان الأكراه كما جاء فى وصف التهمة حصل من الطاعن بطريق تخدير المجنى عليها ببخور كان يضعه على نار موقدة بمجرة مقفلة حتى تخدرت اعصابها لكن الطبيب الشرعى قرر باستحالة تصور الأكراه عن هذا الطريق ومع ذلك فقد اعتمدت المحكمة فى اثبات ركن الأكراه على حصول البخور وعلى اقوال الشهود مع ان هذه المسألة فنية المرجع فيها للطبيب الشرعى وان اقوال المجنى عليها فى التحقيقات وتصرفاتها تقطع بانعدام الأكراه اما اعتماد المحكمة بعد ذلك على رأى الطبيب الشرعى بأن الأكراه قد يكون بالتأثير الشخصى فهو خروج على ما جاء بوصف التهمة الذى اقتصر على فعل البخور ومع ذلك فلم تنبه المحكمة الدفاع الى هذا النوع الجديد من طرق الأكراه على انها جاءت فى آخر اسباب حكمها وقررت بأن الطاعن ارتكب جريمة هتك العرض بطريق الأكراه الناجم من وضع البخور فى الموقد وهو مانفاه الطبيب قطعيا ويقول الطاعن ان فى ذلك اضطرابا فى اسباب الحكم يعيبه ويبطله وفضلا عن ذلك فانه لم يقم دليل على ان الأكراه حصل بطريق التأثير الشخصى الذى افترضه الطبيب الشرعى .

« ومن حيث انه يبين من الحكم المطعون فيه ان الطاعن افهم المجنى عليها وزوجها انه سيعالجها من العقم بالبخور والصلوات وانه فى يوم الواقعة اختلى بها فى غرفة بعد ان كلف من كن معها بالخروج منها ثم وضع على النار بخورا بكثرة زائدة اثرت على اعصابها فتخدرت ثم أخذ يهتك عرضها بالكيفية المبينة بالحكم المذكور وقد اعتبرت المحكمة ان ذلك حصل بطريق الأكراه وانه مستفاد من شهادة شاهدتين شهدتا بأنهما رأتا المجنى عليها وقت ارتكاب الجريمة وقد فقدت مقاومتها من شدة البخور التى سببت لها دوخانا عظيما ومن شهادة الطبيب الشرعى بان رائحة البخور القوية قد تؤثر على بعض الافراد فلا يتحملونها وقد يشعرون بدوار لا يصل لحد فقد الصواب وقد اشارت المحكمة بعد ذلك الى ما قاله الطبيب الشرعى من احتمال تأثر المجنى عليها مما علمته واعتقدته من مركز الطاعن الذى جمع بين الرجل الدينى والروحانى والطبيب والأنسان ففقدت قوة مقاومتها لرغائبه وأعماله واستخلصت من كل ما تقدم ان هتك العرض الذى وقع من الطاعن كان بغير رضاء المجنى عليها .

« ومن حيث انه يفهم مما تقدم ان اسباب الحكم المطعون فيه دالة على ان المحكمة استخلصت من وقائع الدعوى وشهادة الطبيب الشرعى ان القوة التى وقعت من الطاعن على المجنى عليه كانت مادية وادبية وكان من شأنها سلب رضاء المجنى عليها فليس فى ذلك تناقض فى الحكم خلافا لما يدعيه الطاعن لأنه لا مانع عقلا من ان تحصل القوة بالطريق المادى

والأدبي معاً وليس في ذلك مخالفة للقانون كما انه ليس بصحيح ان لا دليل في الحكم على ان الاكراه حصل بطريق التأثير الأدبي لأن الحكم استنتجه من اقوال الطبيب الشرعي وشهادة الشهود وليس للطاعن الاعتراض على ما أسندته اليه المحكمة من انه استعمل القوة الأدبية في ارتكاب الجريمة بدعوى ان هذه القوة لم ترد في وصف التهمة ولان المحكمة لم تلفت الدفاع الى ذلك لأن الحكم المطعون فيه استنتج هذه القوة الأدبية من وقائع شملها التحقيق وقد كانت موضع الدفاع ومدار بحثه كما تبين من محضر الجلسة .

اما ما يدعيه الطاعن من ان الطبيب الشرعي قرر باستحالة وقوع القوة بواسطة البخور فان الثابت في الحكم انه قرر بامكان حصول دوار للمجنى عليها من البخور الشديد فاستخلصت المحكمة من ذلك ومما شهد به الشهود ان هذا الدوار ولو انه لم يصل لحد فقد الصواب كان من شأنه فقدان قوة مقاومة المجنى عليها وسلب رضائها وهذا الاستخلاص هو من اختصاص محكمة الموضوع من غير ان يكون عليها رقيب في ذلك كما انه لا جناح عليها في الاستدلال بشهادة الشهود على وقوع القوة لأنه حق خوله القانون إياها .

(طعن جندى مينا موسى ضد النيابة رقم ٣٨٥ سنة ٦ ق)

٣١٥

٦ يناير سنة ١٩٣٦

تزوير . التوقيع بأمضاء مزور لشخص ولو مجهول على عريضة دعوى . متى يعتبر تزويرا في ورقة رسمية ؟ اعلان العريضة بدعوى ان هذا الاعلان هو بناء على طلب شخص معين مع عدم وجود هذا الشخص . تزوير معنوي.

(المادتان ١٧٩ و ١٨٠ ع)

المبادىء القانونية

١ ـ التوقيع على عريضة دعوى باسم مزور يعد تزويرا ماديا بوضع امضاء مزور ولو كان هذا الامضاء لشخص مجهول . وهذا التزوير يعد تزويرا في ورقة رسمية بمجرد اعلان العريضة .

٢ ـ اثبات واقعة أن اعلان العريضة بما حوته تم بناء على طلب شخص معين مع انه لا وجود لهذا الشخص يعد ايضا تزويرا معنويا في ورقة رسمية باثبات واقعة مزورة في صورة واقعة صحيحة .

المحكمة

«من حيث ان محصل الوجه الأول من أوجه الطعن ان الواقعة الثابتة في الحكم لا عقاب عليها قانونا لأنه لا يكفي لاعتبار المحرر مزورا ان تكون الحقيقة قد غيرت فيه بطريقة ما بل يجب ان يكون التغيير قد حصل بطريقة من الطرق المبينة بالمادتين ١٧٩ و ١٨١ من قانون العقوبات واتفق الشراح على ان طرق التزوير التي نص عليها القانون واردة فيه على سبيل الحصر وليست صورة هذه القضية منها وقد قرر القضاء ان مجرد توصل شخص الى اعلان ورقة معارضة في حكم غيابي باسم المحكوم عليه غيابيا غير معاقب عليه لأنه يجب ان يثبت حصول التغيير من المتهم بحضور الموظف المختص وثابت في الحكم ان المتهم شخص موهوم أي ان التزوير معنوي لا عقاب عليه اصلا لعدم النص عليه .

« ومن حيث ان الواقعة الثابتة في الحكم هي ان الطاعن رفع دعوى على مطلقته باسم شخص مجهول يدعى احمد افندى محمد ووقع على عريضة الدعوى بامضاء مزور لهذا الشخص ثم اعلنها بهذا الاسم طالبا توقيع الحجز التحفظي على مبلغ كان أودعه الطاعن باسم مطلقته في خزينة محكمة الجمالية الشرعية لدين لهذا الشخص المجهول وذلك بقصد عرقلة صرف المبلغ المذكور

« ومن حيث ان التوقيع على العريضة باسم مزور يعد تزويرا ماديا بوضع امضاء مزور ولو كان الامضاء لشخص مجهول وهذا التزوير وان وقع قبل الاعلان يعد تزويرا فى ورقة رسمية لأن اعلان الورقة بفعل المتهم يعطيها الصفة الرسميـة وتنسحب تلك الصفة على جميع الاجراءات السابقة

« ومن حيث انه فضلا عن ذلك فان اثبات واقعة ان اعلان العريضة بما حوتها ثم بناء على طلب شخص معين مع انه لاوجود لهذا الشخص يعد ايضا تزويرا معنويا فى ورقة رسمية باثبات واقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة .

« ومن حيث ان محصل الوجه الثانى ان بالحكم قصورا فى الاستدلال وفى بيان الأسباب التى اعتمد عليها فى ادانة الطاعن إذ استبعدت المحكمة الدليل الوحيد وهو القرينة المستفادة من تقرير الخبيرين وقالت ان الطاعن مدين سواء أكان هو الكاتب للعريضة أم غيره وهذا استدلال معيب وتسبيب غامض متخاذل وقد جاء بالحكم انه لا يوجد شخص باسم احمد افندى محمد دون ان يبين كيف لا يوجد هذا الاسم .

« ومن حيث ان هذا الوجه لايعدو ان يكون مناقشة موضوعية فى قيمة ادلة الاثبات التى استند اليها الحكم وفى تقدير المحكمة لتلك الأدلة وهو ماتلتفت عنه المحكمة النقض .

« ومن حيث ان محصل الوجه الثالث ان الحكم لم يبين اركان التزوير ولا كيفية حصوله وهذا مبطل له .

« ومن حيث ان الوقائع التى اثبتها الحكم بالكيفية المبينة فى الرد على الوجه الأول تتوافر معها جميع اركان جريمة التزوير .

« ومن حيث ان محصل الوجه الرابع ان الحكم لم يبين جريمة الاستعمال ولم يشر الى أية واقعة من وقائعه .

« ومن حيث ان محكمة الموضوع ادانت الطاعن على جريمة التزوير فقط فلا مصلحة له فى إثارة جريمة الاستعمال .

(طعن محمد زكى ابو الشحات ضد النيابة رقم ٢٨٧ سنة ٦ ق)

٣١٦

٦ يناير سنة ١٩٣٦

سرقة . الشروع فى السرقة . شروط تحققه . المادتان (٢٦٨ و ٢٧٨ ع)

المبدأ القانونى

لايشترط فى تحقق جريمة الشروع فى السرقة أن يتمكن السارق من نقل الشىء من حيازة صاحبه الى حيازته الشخصية بل يتوفر الشروع فى السرقة ولو لم تمس يد السارق شيئا مما اراد سرقته .

المحكمة

« حيث ان الوجه الأول مبناه ان الحكم المطعون فيه لم يبين الواقعة بيانا كافيا لأن الأقوال بشأنها فى التحقيقات وامام المحكمة جاءت متضاربة متناقضة وقد جاءت اسباب الحكم عامة غير معينة للواقعة فيكون الحكم معيبا وله أثره ايضا فى الاخلال بحق دفاع الطاعن لعدم أستطاعته ان يحدد دفاعه تبعا لعدم تحديد الواقعة .

« وحيث ان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه اتى على الواقعة بتفصيل واف فقد أشار الى أقوال الشهود الذين رأوا الطاعن وبجانبه السيارات التى شرع فى سرقتها والى اعترافه لبعضهم بجريمته هذه ثم استخلص الحكم من ذلك اقتناع المحكمة بصحة الواقعة واستطرد الى ذكر المعاينة الدالة على انه كان فى ميسور الطاعن اتمام الجريمة ولم يضبط اثناء الشروع فى ارتكابها واذن يكون مازعمه الطاعن

من عدم بيان الواقعة وتحديدها غير صحيح ومن ثم يكون وجه الطعن فى غير محله .

« وحيث ان محصل الوجه الثانى هو ان الاختلاس المسند الى الطاعن واقع فى مكان مسور مع انه لابد لتوفر الاختلاس المعاقب عليه قانونا من حصول فعل تنعدم به حيازة مصلحة السكة الحديدية المجنى عليها للسبائك موضوع التهمة وتصبح هذه السبائك فى قبضة الطاعن وهذا غير حاصل فى هذه القضية اما اذا قيل ان الاختلاس مستنتج من الحالة التى وجد عليها الطاعن فان المحكمة لم تبين كيفية وقوع الحادثة فضلا عن ان نقل السبائك كان من مكان الى مكان داخل ورش العنابر فلا يعتبر نقلا مكونا للاختلاس لانها لم تخرج من حيازة المجنى عليها على ان هذا النقل اذا لحقه العدول عن اتمام السرقة فانه لايكون شروعا فيها بل هو مجرد عمل تحضيرى يستلزم اعمالا أخرى حتى يعتبر شروعا فى سرقة

« وحيث ان الواقع هو ان ماحصل من الطاعن لم يكن مجرد نقل للسبائك المضبوطة من جهة الى أخرى داخل الورشة بل ان هذا النقل حسبما اثبته الحكم المطعون فيه قد صاحبته ملابسات دللت بها محكمة الموضوع على ان غرض الطاعن من نقله هذه السبائك انما كان بقصد سرقتها فقد استمد الحكم توافر اركان الشروع فى السرقة من وجود الطاعن بالورشة بعد نهاية الوقت المحدد للعمل واختفائه عند ما ابصره العسكرى الذى القى القبض عليه ومن ضبط السبائك بجانبه وسهولة القائها خلف السور لاتمام اختلاسها فظاهر ان هذه الوقائع لم تكن مجرد اعمال تحضيرية بل هى افعال مؤدية مباشرة وفى الحال الى تنفيذ جريمة السرقة وبها تتوافر اركان الشروع مادام الثابت فى الحكم المطعون فيه ان نية السرقة كانت متوفرة لدى الطاعن وفضلا عن هذا فأنه لايشترط فى تحقق جريمة الشروع ان يتمكن السارق من نقل الشىء من حيازة صاحبه الى حيازته الشخصية بل قد يتوفر الشروع فى السرقة ولو لم تمس يد السارق شيئا مما اراد سرقته واذن يكون التطبيق القانونى على الواقعة الثابتة بالحكم المطعون فيه قد جاء صحيحا ووجه الطعن فى غير محله .

(طعن عبد النبى سالم سالم ضد النيابة رقم ٢٨٨ سنة ٦ ق)

٣١٧

٦ يناير سنة ١٩٣٦

مواد مخدره

١ ـ القصد الجنائى فى جريمة احراز . متى يتحقق ؟

٢ ـ كمية المخدر . لاعبرة بها فى توقيع العقوبة

(المادتان ٢ و ٣٥ من قانون المواد المخدرة)

المبادىء القانونية

١ ـ إن القصد الجنائى فى جريمة احراز الجواهر المخدرة هو علم الشخص بأن مايحرزه هو من المواد المخدرة المحظور احرازها . فاذا كان الثابت بالحكم أن المتهم تقدم لمركز البوليس وقدم للضابط قطعة من الحشيش معترفا بأنه احرزها وأنه فعل ذلك رغبة منه فى القبض عليه وحبسه لخلاف عائلى بينه وبين اخيه فالقصد الجنائى يكون متوفرا فى هذه الحالة . ولا يلتفت الى الباعث على ارتكاب الجريمة وهو غرض الطاعن من الوصول الى الحبس

٢ ـ العقوبة واجبة على محرز المادة المخدرة مهما كانت الكمية التى يحرزها ضئيلة ، إذ القانون لم يعين حدا أدنى للكمية المحرزة .

المحكمة

« من حيث ان محصل الوجه الأول من وجهى الطعن ان قصد الطاعن من احراز المادة المخدرة كان حملها الى رجال البوليس وتقديمها لهم وهذا القصد لا يكون الركن الأدبى لجريمة الاحراز . وشأن الطاعن فى هذا شأن رجل البوليس الذى

يضبط مادة مخدرة وتبقى زمنا فى حوزته أوشأن رجل وصلت هذه المادة الى يده لحملها بقصد توصيلها للبوليس .

« ومن حيث ان القصد الجنائى وهو الركن الأدبى لجريمة احراز الجواهر المخدرة هو علم الشخص بأن مايحرزه هو من المواد المخدرة المحظور احرازها .

« ومن حيث ان الثابت من الحكم المطعون فيه ان الطاعن تقدم لمركز البوليس وقدم للضابط قطعة من الحشيش معترفا له بأنه أحرزها وانه فعل ذلك رغبة منه فى القبض عليه وحبسه لخلاف عائلى بينه وبين أخيه ويفهم من هذا ان الطاعن قد حاز الحشيش قصدا وهو يعلم انه من الجواهر المخدرة الممنوع احرازها وبذلك يكون القصد الجنائى متوفرا فى هذه الدعوى ولا يلتفت للباعث على ارتكاب الجريمة وهو غرض الطاعن من الوصول الى حبسه ليدخل الحزن على أخيه لأنه لا تأثير لهذا الباعث على ارتكاب الجريمة ما دام ان الاحراز كما جاء فى الحكم المطعون فيه كان بدون مسوغ من المسوغات القانونية اما ما يقوله الطاعن من ان قطعة الحشيش التى كانت معه صغيرة جدا لأنها لاتزيد عن نصف الجرام فلا يعفيه من العقوبة لأنها واجبة مهما كان مقدار الحشيش الذى صار احرازه إذ لم يعين القانون حدا أدنى لهذا الجوهر .

« ومن حيث ان الوجه الثانى بنى على ان الوقائع كما أثبتها الحكم المطعون فيه تدل على ان الاحراز بفرض توافر جميع الأركان التى تجعله جريمة كان بقصد استعمال قطعة الحشيش لغرض شخصى فكان الواجب اذا تطبيق المادة ٣٦ من قانون المخدرات لأن هذه المادة تنص على عقوبة مخففة إذا كان الاحراز بقصد التعاطى أو الاستعمال الشخصى .

« ومن حيث ان الوقائع السابق بيانها والتى أثبتها الحكم المطعون فيه لا تدل على ان الطاعن حاز قطعة الحشيش لاستعماله الشخصى بل هى دالة على خلاف ذلك .

(طعن عبده محمد شومان ضد النيابة رقم ٤٠٠ سنة ٦ ق)

٣١٨

٦ يناير سنة ١٩٣٦

شهادة . سماع شهادة المدعى المدنى فى الدعوى العمومية . جوازه . اعتماد المحكمة على أقواله وحدها فى الدعوى العمومية . جوازه .

المبدأ القانونى

لا مانع قانونا من سماع شهادة المدعى المدنى فى الدعوى العمومية مع تحليفه اليمين كغيره من الشهود . ولئن كان هو يستفيد فى دعواه المدنية من شهادته التى يؤديها بعد الحلف فهى استفادة تبعية لا يصح بسببها تعطيل دليل الدعوى العمومية . وما دام من السائغ قبول المدعى المدنى شاهداً فحكمه كحكم غيره من الشهود ويجوز للمحكمة أن تعول على أقواله وحدها واذن فلا يصح الطعن على حكم لاتخاذه أقوال المدعى المدنى وحدها حجة فى الدعوى العمومية .

المحكمة

« من حيث ان الطاعن الأول توفى فيتعين الحكم بسقوط الدعوى العمومية بالنسبة له

« ومن حيث ان طعن الطاعنين الثانى والثالث حاز شكله القانونى

« ومن حيث ان محصل الوجه الأول من أوجه الطعن أن محكمة الموضوع اخلت بحق الدفاع إذ افهمت المحامين أنه لاحاجة الى الاستمرار فى الدفاع وطلبت من أولهم أن يقتصر على ابدا

الطلبات ففعل وحذا حذوه المحاميان الآخران ثم جاء الحكم على خلاف ما كانا يتوقعان . وهذه الواقعة يمكن اثباتها وان لم تدون فى محضر الجلسة.

« ومن حيث ان ماتدون بمحضر الجلسة يفيد عكس ماذكر لهذا الوجه فقد ترافع المحامى الأول طويلا ثم اعقبه المحامى الثانى فوفى قسطه من الدفاع ثم انضم المحامى الثالث الى زميليه وليس فى هذا الذى اثبت بمحضر الجلسة مايشعر بأن المحكمة حجرت على حرية الدفاع فهذا الوجه اذن متعين الرفض .

« ومن حيث ان محصل الوجه الثانى ان المحكمة سمعت شهادة المدعى المدنى بعد تحليفه اليمين وهذا معناه اتخاذ أقوال الخصم حجة على المتهم مع أن قول الخصم لا يصح أن ينهض حجة على خصمه لمجرد تسمية كلامه شهادة .

« ومن حيث انه لامانع قانونا من سماع شهادة المدعى بالحق المدنى فى الدعوى العمومية مع تحليفه اليمين كغيره من الشهود ولئن كان هو يستفيد فى دعواه المدنية من شهادته التى يؤديها بعد الحلف فهى استفادة تبعية محضة لا يصح بسببها تعطيل دليل الدعوى العمومية اما القول بعدم جواز الاكتفاء باقوال المدعى بالحق المدنى واتخاذها وحدها حجة فى الدعوى العمومية فلا محل له اذ مادام من السائغ قبوله كشاهد فيكون حكمه فى نظر المحكمة كحكم أى شاهد آخر ويكون الاعتراض على الأخذ بقوله وحده اعتراضا متعلقا بتقدير الشهادة وهو أمر موضوعى لاشأن لمحكمة النقض به

« ومن حيث انه لامحل للكلام على الوجهين الثالث والرابع لانهما خاصان بالطاعن الأول المتوفى .

« ومن حيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن.

(طعن على رمضان العمروسى وآخرين ضد النيابة واخرى رقم ١٣٢٠ سنة ٥ ق)

٣١٩

٦ يناير سنة ١٩٣٦

تفتيش . عثور البوليس على سلة فى الطريق العام . تفتيشها . لا يعد تفتيشا بالمعنى القانونى . وجود مخدر فى هذه السلة . معاقبة صاحبها على إحراز الحشيش الموجود بها .

المبدأ القانونى

إن بحث البوليس فى محتويات سلة بعد سقوطها فى الطريق العام لا يعد تفتيشا بالمعنى الذى يريده القانون وإنما هو ضرب من ضروب التحرى عن مالكها عله يهتدى إلى معرفته بشيء من محتوياتها ولا جناح عليه فى ذلك . فاذا هو وجد فى هذه السلة مخدراً (حشيشاً) وادانت المحكمة صاحب هذه السلة فى تهمة احراز الحشيش الموجود بها كان حكمها فى محله .

المحكمة

« من حيث ان محصل الوجه الأول من أوجه الطعن أن تفتيش السلة التى وقعت من السيارة جاء مخالفا للقانون لعدم صدور اذن به من النيابة والقول بغير ذلك فيه خطر على حرمة الملكية التى يحميها القانون .

« ومن حيث ان بحث البوليس فى محتويات السلة بعد سقوطها فى الطريق العام لا يعد تفتيشا بالمعنى الذى يريده القانون وانما هو ضرب من ضروب التحرى عن مالكها عله يهتدى الى معرفته بشيء من محتوياتها ولا جناح عليه فى ذلك .

« ومن حيث ان محصل الوجه الثانى ان الدفاع عن الطاعن طلب إلى المحكمة الاستئنافية سؤال مخدوم الطاعن عن محتويات السلة ولكن المحكمة لم تجب هذا الطلب

« ومن حيث انه بالاطلاع على الحكم المطعون

فيه يرى ان المحكمة ردت على هذا الطلب بأنه غير منتج وهذا أمر متعلق بما لها من سلطة التقدير ولا وجه للاعتراض عليه .

« ومن حيث ان محصل الوجه الثالث أن التحقيق اثبت أن البوليس فتش منزل الطاعن فلم يجد فيه شيئا يشبه محتويات السلة مما يثبت ان لا علاقة للطاعن بهذه السلة وانه غير مسئول عن محتوياتها ويكون الحكم إذ ادان الطاعن باحراز الحشيش المضبوط بتلك السلة قد تناقض مع الثابت بالتحقيقات .

« ومن حيث ان هذا الوجه متعلق بالموضوع ولا يلتفت اليه

« ومن حيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن.

(طعن عبد الطيف السيد حسين ضد النيابة رقم ٣٩٨ سنة ٦ ق)

٣٢٠

١٣ يناير سنة ١٩٣٦

١- حكم . تسبيبه . سبب الجريمة . ذكره فى الحكم ليس واجبا .

(المادتان ١٠٣ مرافعات و ١٤٩ تحقيق جنايات)

٢- قتل . ظرف الترصد . ظرف سبق الاصرار . ثبوت أى الظرفين . كفايته لتطبيق المادة (١٩٤ ع)

المبادىء القانونية

١ — إن سبب الجريمة ليس من أركانها ولا من عناصرها الواجب إثباتها فى الحكم . فسواء أصح ما قرره الحكم من ارجاع سبب الجريمة المنظورة إلى جريمة أخرى سبق وقوعها من زمن أم لم يصح فلا يضير الحكم الا يكون قد وفق إلى ذكر السبب الصحيح ما دام قد اشتمل على البيان الكافى للواقعة المستوجبة للعقاب .

٢ — ثبوت ظرف الترصد يكفى وحده لتطبيق حكم المادة ١٩٤ من قانون العقوبات فاذا كان فى الوقائع الثابتة بالحكم ما يدل على أن المتهمين ارتكبوا الجريمة التى اقترفوها مع الترصد فان استبعاد الظروف الدالة على سبق الاصرار من ذلك الحكم لا يؤثر فى سلامته المحكمة

« من حيث ان مبنى الطعن ان محكمة الموضوع دللت على ظرف سبق الاصرار تدليلا لا يستسيغه العقل فقد ارجعت سبب الحادثة الى رغبة الطاعنين فى الأخذ بثأر قريب لهم قالت انه قتل من اربع سنوات وأن الذى اتهم فى قتله هو المجنى عليه حسين على ابراهيم واخوه وكان الواجب لحسن بيان الواقعة ان يشتمل الحكم على بيان سبب هذا الانتظار الطويل قبل الأخذ بالثأر أما وقد سكت الحكم عن ذكر شيء من ذلك فلا يمكن للعقل أن يدرك ارتباط الجناية الحالية بالجناية القديمة وتكون واقعة سبق الاصرار ناقصة نقصا جوهريا . ومتى استبعد من الحكم ظرف سبق الاصرار لعدم بيان واقعته أصبح الحكم خاليا من بيان سبب الجريمة وأصبح الأقرب للأحتمال ان يكون اتهام الطاعنين مؤسسا على مجرد استنتاج خاطىء . ومما يقرب الى الذهن هذا الاعتقاد ان ظروف الواقعة كما أثبتها الحكم تشير الى ان الأدلة اصطنعت خصيصا لالصاق التهمة بالطاعنين وليس عليها شيء من مسحة الجد .

« ومن حيث ان سبب الجريمة ليس من أركانها ولا من العناصر الواجب اثباتها فى الحكم وسواء أصح ما قرره الحكم من ارجاع سبب الجناية الحالية الى جناية أخرى وقعت من اربع سنوات أم لم يصح فلا يضير الحكم اغفال سبب ارتكاب الطاعنين للواقعة المسندة اليهم مادام الحكم المذكور قد اشتمل على البيان الكافى للواقعة المستوجبة للعقاب . كما

أنه لايؤثر فى سلامة الحكم ان يترتب على هذا الاغفال استبعاد الظروف التى استمد منها الحكم دليل سبق الاصرار فانفيماعدا ذلك من الوقائع الثابتة به مايدل على ان الطاعنين خرجوا للمجنى عليه من مكمن كانوا مختبئين خلفه واطلقوا النار عليه وهذا يفيد ان الجريمة ارتكبت ايضا مع الترصد ولا شك فى ان أحد ظرفى سبق الاصرار او الترصد كاف لتطبيق حكم المادة ١٩٤ من قانون العقوبات

(طعن محمد محمود عبد العال وآخرين ضد النيابة رقم ٢١٤١ سنة ٥ق)

٣٢١

١٣ يناير سنة ١٩٣٦

تزوير . الاثبات فى دعاوى التزوير . سلطة القاضى الجنائى فى هذا الصدد . التحدى بقضاء النقض المدنى . لايجدى

المبدأ القانونى

إن القانون الجنائى لم يحدد طريقة إثبات معينة فى دعاوى التزوير فللقاضى الجنائى أن يكون اعتقاده فيها دون التقيد بدليل معين . ولا يجدى فى هذا الصدد التحدى بقضاء النقض المدنى الذى جرى بأن المتعاقد الذى ينكر التوقيع بالختم مع الاعتراف بصحة بصمته يجب عليه هو ـ للتنصل مما تثبته عليه الورقة ـ أن يبين كيف وصل ختمه هذا الصحيح إلى الورقة التى عليها التوقيع .

المحكمة

«حيث ان محصل الوجه الأول هو ان أسباب الأدانة التى اعتمد عليها الحكم المطعون فيه خاطئة فى أغلب ما جاء بها من بيانات فان فى آخذ المحكمة بها مخالفة لما سارت عليه محكمة النقض فى قضائها من ان المتعاقد الذى يعترف بصحة الختم الموقع به على ورقة معينة يجب عليه إذا حاول انكار التوقيع ان يتقدم بالتدليل المقنع على الظروف والملابسات التى يمكن ان يكون الختم قد خرج من يده فيها ، وهذا غير حاصل فى هذه الدعوى بل الحاصل ان مدعى الانكار ثابت حرصه كل الحرص على ختمه إذ هو مربوط فى عنقه وكذلك فان ادعاءه بخروجه من يده لم يرق إلى درجة الاطمئنان اليه وقد كان على المحكمة ان تحقق هذه الظروف والملابسات .

« وحيث ان محكمة الموضوع حين عرضت لما يشكو منه الطاعن قالت « وحيث ان القانون » « الجنائى لم يحدد على أى حال خلافا لما قرره » «الدفاع دليلا معينا فى دعاوى التزوير فللمحكمة ان» «تكون اعتقادها بدون التقيد بدليل معين » ، وقول المحكمة هذا صحيح لا غبار عليه ولا يسع محكمة النقض الا ان تقره . على ان قضاء النقض المدنى الذى أشار اليه الطاعن اشارة خاطئة خاص بحالة انكار التوقيع بالختم مع الاعتراف ببصمته والحكم المطعون فيه صادر فى دعوى تزوير مرفوعة مباشرة أمام القاضى الجنائى فالاستشهاد بالقضاء المدنى المشار اليه لامحل له فى هذه الدعوى .

« وحيث ان محصل الوجه الثانى هو ان الأسباب التى وردت فى الحكم المطعون فيه مخالفة للواقع الثابت فى الأوراق وقد ذكر الطاعن تدليلا على ذلك ـ أولا ـ اتخذت المحكمة اضطراب شاهد فى شهادته حجة على الطاعن مع انه شهد قبل ذلك لمصلحته ـ ثانيا ـ قالت المحكمة انه لا يوجد ما يدل على ان المدعى بالحق المدنى كان يتعامل بالنيابة عن أخيه فى حين ان الطاعن قدم أوراقا عديدة بختمه (أى المدعى المدنى) عن معاملة له ولأخيه لأن هذا الأخ ضعيف الصحة وفاقد البصر ـ ثالثا ـ قالت المحكمة ان المخالصة تقدمت خلسة فى محكمة الاستئناف مع ان هذا يخالف المحضر الرسمى .

« وحيث ان هذه الاعتراضات موضوعية لتعلقها بتقدير محكمة الموضوع لأقوال شاهد فى

احدى مراحل الدعوى وكذا بتقديرها لبعض الأدلة والقرائن المستخلصة من وقائع الدعوى فى غير تعسف ولا تحريف وكل ذلك مما لا سلطان لمحكمة النقض عليه .

(طعن محمد حسين محمد ضد النيابة رقم ٢١٤٣ سنة ٥ ق)

٣٢٢

١٣ يناير سنة ١٩٣٦

شهادة الزور . من جرائم الجلسة . وجوب الحكم فيها فى نفس الجلسة . حق المحكمة فى رفع الدعوى عنها من تلقاء نفسها . (المادة ٢٣٧ تحقيق)

المبدأ القانونى

جريمة شهادة الزور هى من الجرائم التى تقع فى الجلسة والتى يجب الحكم فيها طبقاً للمادة ٢٣٧ من قانون تحقيق الجنايات فى نفس الجلسة . فمن حق المحكمة الحكم فيها من تلقاء نفسها ، ولو لم ترفع الدعوى بها من النيابة العمومية .

المحكمة

« من حيث ان الطاعنين الأول والثالث قررا بالطعن فى الميعاد القانونى الا انهما لم يقدما تقريرا بالأسباب التى يبنيانه عليهما فيتعين الحكم بعدم قبول طعنهما شكلا . اما طعن الطاعن الثانى فقد حاز شكله القانونى .

« ومن حيث ان الوجه الأول من اوجه الطعن المقدم من الطاعن الثانى بنى على ان اقوال الطاعنين التى اعتبرتها المحكمة شهادة مزورة فى قضية الشروع فى السرقة تقطع بأن المتهمين فى هذه القضية لم يضبطوا وقت حصولها وان الطاعنين لازموهم حتى هربوا الى منازلهم وقد قالت النيابة فى وصف اتهام هؤلاء المتهمين انهم شرعوا فى السرقة وانها لم تتم لأن اثرها خاب بسبب خارج عن ارادتهم وفى حالة الأخذ بهذا الوصف لا يكون هناك عقاب عليهم اذا ثبت ان الشهود (وهم الطاعنون) لم يضبطوهم وقت ارتكاب جريمة السرقة واذا كانت الجريمة الأصلية غير معاقب عليها فلا عقاب على المتهمين بالشهادة زورا فيها لانه على فرض صحة شهادتهم لا تكون هذه الجريمة .

« ومن حيث انه بالاطلاع على الحكم المطعون فيه يرى انه اثبت ان الطاعنين الأول والثانى شهدا أمام محكمة الجنايات فى تهمة الشروع فى السرقة بأنهما ضبطا مصطفى قوره وحسن غازى مصطفى قوره وحسين غازى مصطفى قوره فى زراعة القمح عند ما كانوا يحصدونه ويضعونه فى أوعيتهم وبأنهم هربوا بعد ذلك لمنازلهم والمفهوم من هذه الشهادة انهم ضبطوا متلبسين بجريمة شروع فى سرقة وهى جريمة معاقب عليها قانونا خلافا لما يدعيه الطاعن الثانى فاذا ما اثبت الحكم المذكور بأن هذه الشهادة فى كامل تفصيلاتها غير صحيحة وملفقة للاضرار بالمتهمين فى قضية الشروع فى السرقة فقد تمت جريمة شهادة الزور ويكون اذن الحكم المطعون فيه قد قضى بالعقوبة عن جريمة معاقب عليها قانونا .

« ومن حيث ان محصل الوجه الثانى ان الحكم وصف التهمة بأن الطاعنين شهدوا زورا فى قضية الجناية ولم يزد عن ذلك شيئا وهو قصور فى البيان مبطل له .

« ومن حيث ان هذا الوجه غير صحيح لأن الثابت من الحكم المطعون فيه انه بين وقائع الدعوى بيانا تفصيليا شمل وقائع تهمة الشروع فى السرقة وماشهد به الطاعنون امام المحكمة والأدلة التى بنى عليها لاثبات عدم صحة شهادتهم وتلفيقها .

« ومن حيث ان محصل الوجه الثالث ان المحكمة اصدرت الحكم فى تهمتى الشروع فى السرقه وشهادة الزور دفعه واحدة وجعلت لكل واحدة منهما حكما مستقلا ولكن محضر الجلسة واحد فيهما وذكرت فى صدر كل حكم اسماء ثلاثة من المتهمين وفى الوقت نفسه ذكرت فى

منطوق كل حكم اسماء الجميع وهذا الخلط مع اضافته الى ان النيابة العمومية لم ترفع دعوى شهادة الزور على الشهود مبطل للحكم .

« ومن حيث انه ثابت من محضر الجلسة ان المحكمة بعد ان فرغت من نظر قضية الشروع فى السرقة وجهت تهمة شهادة الزور للطاعنين ثم قضت ببراءة المتهمين الثلاثة فى القضية الأولى و بمعاقبة الشهود فى التهمة الثانية وظاهر من هذا انه ذكر فى المحضر ماحصل من الاجراءات فى كل تهمة على حدة فاثباتها فى محضر واحد لا يستلزم بطلانها لانه لا مانع قانوناً من بيان الاجراءات التى تحصل فى دعويين فى محضر واحد .

« ومن حيث انه لا محل لما ذهب اليه الطاعن من بطلان الحكم المطعون فيه استنادا الى ان تهمة شهادة الزور لم ترفع من النيابة العمومية لأن هذه الجريمة من الجرائم التى تقع فى الجلسة والتى يجب الحكم فيها طبقا للمادة ٢٣٧ تحقيق جنايات فى نفس تلك الجلسة ولا يكون ذلك الا اذا كان من حق المحكمة رفع الدعوى عنها من تلقاء نفسها ولا يتوقف الحكم فى القضية على رفع الدعوى لها من النيابة العمومية .

« ومن حيث ان الوجه الرابع بنى على ان الحكم المطعون فيه صدر من غير ان يحصل دفاع من الطاعنين فى تهمة شهادة الزور وقد كان هذا الدفاع يستلزم اجراء تحقيقات أخرى يكون من شأنها تنوير الحقيقة للمحكمة فى الدعوى الأصلية .

« ومن حيث ان هذا الوجه غير صحيح لأنه ثابت من محضر الجلسة انه بعد ان وجهت التهمة للطاعنين قاموا بالدفاع عن انفسهم ولم يطلبوا من المحكمة طلبا ما باجراء تحقيقات أخرى و بعد أن تمت المرافعة قضت عليهم بالعقوبة المبينة بالحكم المطعون فيه .

(طعن الدمراوى عبد الرحيم وآخرين ضد النيابة رقم ٥٦٨ سنة ٦ ق) .

٣٢٣

١٣ يناير سنة ١٩٣٦

١ - متهم . شكواه من تصرف النيابة معه . وجوب رفعها الى محكمة الموضوع . رفعها مباشرة الى محكمة النقض . لا يجوز

٢ - شاهد . طلب استدعاء شاهد أمام المحكمة الجزئية . رفضه . عدم تمسك المتهم باستدعائه أمام المحكمة الاستئنافية . التظلم من الرفض أمام محكمة النقض مباشرة . لا يجوز

٣ - تعدد العقوبات . طلب المتهم من محكمة النقض مباشرة معاملته بالمادة ٣٢ ع . لا يجوز

المبادىء القانونية

١ - يجب على المتهم اذا أراد أن يشكو من تصرف النيابة معه أن يرفع شكواه الى محكمة الموضوع أما أن يرفعها مباشرة الى محكمة النقض فلا يجوز .

٢ - اذا طلب المتهم الى المحكمة الجزئية استدعاء شاهد فرفضته فيجب عليه اذا أراد التمسك بشهادة هذا الشاهد - أن يطالب الى المحكمة الاستئنافية استدعاءه فاذا هو لم يتمسك بذلك أمام المحكمة الاستئنافية فليس له أن يشكو الى محكمة النقض من اغفال محكمة الموضوع لطلبه .

٣ - ليس للمتهم أن يطلب الى محكمة النقض مباشرة معاملته بالمادة ٣٢ فقرة ثانية من قانون العقوبات ، بل مثل هذا الطلب يجب أن يقدم ابتداء الى محكمة الموضوع .

المحكمة

« من حيث ان محصل الوجه الأول من اوجه الطعن ان النيابة قدمت الطاعن للمحكمة بدون ان تسأله وانه لما ارسل اليها خطابا يطلب اخذ اقواله اعادت اليه الخطاب وعليه تأشير باستجوابه فطلب ارسال المحضر ولكنه لم يجب الى طلبه .

« ومن حيث انه بالاطلاع على محاضر جلسات المحاكمة الابتدائية والاستئنافية تبين ان الطاعن لم يعرض على محكمة الموضوع شكواه من تصرف النيابة معه فليس له ان يرفع هذه الشكوى لأول مرة الى محكمة النقض .

« ومن حيث ان محصل الوجه الثانى ان الطاعن طلب من كلتا المحكمتين الجزئية والاستئنافية استدعاء مدير البنك لمناقشته فى اقواله ولكنهما رفضتا ذلك .

« ومن حيث انه بالاطلاع على محاضر الجلسات تبين ان الطاعن تقدم بهذا الطلب الى المحكمة الجزئية فرفضته ولكنه لم يجدد هذا الطلب أمام المحكمة الاستئنافية فليس له ان يشكو بعد ذلك الى محكمة النقض من اغفال محكمة الموضوع لطلبه .

« ومن حيث ان محصل الوجه الثالث ان محكمة الموضوع ارتكنت على كثرة سوابق الطاعن مع انه لم يدخل السجن قبل هذه المرة .

« ومن حيث ان عدم دخول السجن على فرض صحته ليس دليلا على خلو صحيفة الطاعن من السوابق على ان المستفاد من تقرير اسباب الطعن المقدم من الطاعن انه لا ينكر سوابقه بل يقرر فقط انه لم يسبق له ان حبس من أجل شيء منها وان العقوبات التى سبق الحكم عليه بها تنفذ الآن عليه جملة واحدة .

« ومن حيث ان محصل الوجه الرابع ان الطاعن يطلب من باب الاحتياط معاملته بالمادة ٢/٣٢ من قانون العقوبات لأن عقوبة الجرائم السابقة قد نفذت عليه بمقتضى الاحكام الغيابية الصادرة عليه .

« ومن حيث ان هذا الطلب كان يصح ان يقدم الى محكمة الموضوع التى فصلت فى الجرائم المسندة الى الطاعن اما الآن فقد فات اوان الكلام فيه خصوصا وليس امام هذه المحكمة من قضايا الطاعن سوى القضية الحالية .

(طعن توفيق غالى شحاته ضد النيابة رقم ٥٢٣ سنة ٦ ق)

٣٢٤

١٣ يناير سنة ١٩٣٦

١ — ورقة التكليف بالحضور . البيانات الواجب توافرها فيها . (المادتان ١٣٠ و ١٥٨ تحقيق)

٢ — حكم . بيان الواقعة فيه . مصادر هذا البيان (المادة ١٤٩ تحقيق)

٣ — اقراض نقود بفوائد ربوية تزيد على الحد المقرر قانونا . استبانة هذه الجريمة من عقود ايجار الاعيان التى ارتهنها المقرض . موضوعى . (المادة ٢٩٤ ع)

المبادىء القانونية

١ — إن كل ما يوجبه القانون فى ورقة تكليف المتهم بالحضور هو بيان موضوع التهمة والنص القاضى بالعقوبة . فيكفى فى صيغة اتهام شخص بأقراض مبالغ بفوائد تزيد على الحد المقرر قانوناً أن تذكر النيابة فى تلك الورقة أنه فى مدى زمن كذا تعامل بالربا الفاحش مع الأشخاص الذين تبين أسماؤهم وأنه بذلك مستحق لأن يعامل بمقتضى المادة ٢٩٤ ع .

٢ — ان من وظيفة محكمة الموضوع أن تبين فى حكمها وقائع التهمة المجملة فى الوصف المعلن من النيابة وأن تستقى هذا البيان من التحقيقات وأقوال الشهود .

٣ — إذا تحرت محكمة الموضوع حقيقة عقود اجارة الأعيان التى ارتهنها المقرض الى المقترضين فاستبانت أن هذه العقود لم تكن الا ستاراً لربا فاحش تقاضاه المقرض من مدينه فذلك مما يدخل فى سلطانها ولا معقب لمحكمة النقض على رأيها فى ذلك .

المحكمة

« حيث ان مبنى الوجهين الأول والثالث هو ان وقائع التهم التى اسندتها النيابة الى الطاعن جاءت غامضة مبهمة فأخل ذلك بحقوق الدفاع

وأوجد القاضى ازاء تهم لاضابط لها فاستنبط هو من نفسه وقائع الاتهام مع ان هذا عمل من اعمال النيابة العامة دون غيرها ويقول الطاعن ان بيان الوقائع كان ضروريا خصوصا متى لوحظ ان منشأ الوقائع التى بنى عليها الاتهام ترجع الى سنة ١٩١٩ وان من العمليات ما استحال الى رهون حيازية من شأنها ان تسوغ للطاعن الانتفاع بثمرات الاعيان المرهونة سواء من طريق استغلاله لها مباشرة او من طريق تأجيرها لأى انسان حتى المدين وليس فى التأجير بأكثر من مقابل الفائدة المباحة قانونا أى عمل اجرامى لأن القانون يوجب خصم مازاد على الفائدة من أصل الدين .

« وحيث ان ماتستخلصه المحكمة مما جاء فى وجهى الطعن آنفى الذكر هو ان الطاعن يشكو من مجىء صيغة الاتهام قاصرة دون بيان للوقائع ومن استنباط الحكم المطعون فيه نفس الوقائع التى بنى عليها العقوبة وكذا من أن بعض وقائع الاتهام التى جعلها الحكم أساسا للادانة لاعقاب عليها قانونا

« وحيث ان الاعتراض الخاص بصيغة الاتهام مردود بعدم ابداء الطاعن اى دفع خاص باعلان التهمة لدى محكمة الموضوع وبقبوله المحاكمة على أساس هذا الاعلان على ان كل مايوجبه القانون فى ورقة تكليف المتهم بالحضور هو بيان موضوع التهمة والنص القاضى بالعقوبة . . . (مادة ١٣٠ و ١٥٨ جنايات) وكلا الأمرين مستوف فى الدعوى إذ النيابة اسندت الى الطاعن انه فى مدى زمن محدود تعامل بالربا الفاحش مع أشخاص معينين وانه بذلك مستحق لأن يعامل بمقتضى المادة ٢٩٤ عقوبات .

« وحيث ان الاعتراض الثانى مردود كذلك إذ من وظيفة محكمة الموضوع ان تقوم فعلا بما يتضرر منه الطاعن فعليها أن تبين وقائع التهمة المجملة فى الوصف المعلن من النيابة وان تستقى هذه الوقائع من التحقيقات واقوال الشهود وتستنبط ماتراه فى النهاية واذ كان هذا باقرار الطاعن نفسه هو ما كان من المحكمة فى هذه الدعوى فقد جاء حكمها من هذه الناحية سليما لامأخذ عليه .

« وحيث ان مايشير اليه الطاعن تأييداً لوجهة نظره من ان الوقائع تاريخها يرجع الى سنة ١٩١٩ وكان فى هذا مايقتضى تبيانها فان النيابة اشارت فعلا فى وصف التهمة الى ان اقتضاء الطاعن الفائدة الربوية كان من سنة ١٩٢٠ الى ١٩٣٢ كما ان الحكم المطعون فيه تصدى الى تبيان وقائع هذه الفوائد بالتفصيل مبينا ان الطاعن كان يحصلها عن ديون بقيت فى ذمة المقرض حتى سنة ١٩٣٢ كما أثبت ان من هذه الفوائد ما كان عن قرض نشأ فى سنة ١٩٣٢ واذن يكون الاعتراض بنقص فى البيان على غير أساس واما من جهة القروض التى استحالت الى رهون حيازية اجرت فيها الاعيان المرهونة الى المقترضين فان محكمة الموضوع قد تصدت لها وتحرت حقيقتها فتبين لها ان عقود الايجار لم تكن الا ستارا لربا فاحش تقاضاه الطاعن من مدينيه وهذا التقدير من قبل محكمة الموضوع لامعقب عليه لمحكمة النقض وإذن فلا محل لما كان من استناد الطاعن الى أحكام القانون المدنى بشأن استغلال المرتهن العين المرهونة إذ مثل هذا الاستناد لايسوغ الا إذا كان هناك تعاقد حقيقى لا تعاقد ساتر للربا الفاحش كما أثبته الحكم فى الدعوى الحالية .

« وحيث ان محصل الوجه الثانى هو ان الحكم المطعون فيه لم يشتمل على أسباب حقيقية تدل على أن محكمة الموضوع كونت عقيدتها من الاستدلال والبحث والموازنة بين أدلة الثبوت والنفى وعمل الحساب عن كل دين من أصل وفوائد وماتسدد منه ومقادير الرهون أصولها وخصومها لأن الحكم

لم يعمل أكثر من نقله أقوال المدينين على علاتها فجاء الحكم قاصرا فى أسبابه قصورا يستلزم نقضه .

« وحيث ان هذا الوجه مردود أيضا اذ كل مايجب على قاضى الموضوع عمله هو أن يورد الوقائع التى ثبتت له صحتها وكون منها عقيدته ويأتى على ما اتخذه قواما لذلك ويبين من الرجوع الى الحكم المطعون فيه أنه جاء مستوفيا لما يقتضيه القانون من هذه الناحية فقد ذكر وقائع القروض قرضا قرضا كما ذكر ما اقتضاه الطاعن من فوائد ربوية عنها ودلل على صحة ذلك بما استخلصه من التحقيقات واقوال الشهود وفيما فعلتـــه المحكمة من ذلك ما يكفى لتأسيس الحكم وللدلالة على انها لم تأخذ بأدلة النفى ولم تكن المحكمة فى حاجة الى تصفية الديون وفوائدها وغلة الاعيان المرهونة بعد ان تحققت أن الطاعن انما كا يتقاضى باستمرار فائدة تتجاوز أعلى حد قانونى وهذا القدر كاف للحكم فى الجريمة المرفوعة بسببها الدعوى .

(طعن خليل سلامه ضد النيابة رقم ٦٨٠ سنة ٦ ق)

٣٢٥

٢٠ يناير سنة ١٩٣٦

تعويض . القضاء بالتعويض عن الجريمة المرفوعة بها الدعوى وعن جريمة أخرى لم ترفع بها الدعوى . هذه الجريمة نتيجة للجريمة الأولى . لاخطأ . (المادة ١٧٣ ع)

المبدأ القانونى

اذا قضت المحكمة للمدعية بالحق المدنى بتعويض عن الجريمة المرفوعة بهـا الدعوى وهى شروع المتهم وآخرين فى سرقة منزلها وعن تعديهم عليها عند ضبطها المتهم متلبساً بجريمته فلا خطأ فى قضـائها بالتعويض عن التعدى — وان لم ترفع به الدعوى العمومية لأنه كان نتيجة للجريمة المرفوعة بها الدعوى.

المحكمة

« من حيث ان محصل الأوجه الثلاثة - الأول - ان الحكم لم يذكر كيف أحدث الطاعن الثقب المزعوم وبأية آلة مع ان المتهمين دفعوا بأن البلاغ تأخر من منتصف الليل الى الصباح حتى يقوم العمدة والمجنى عليهم بأحداث هذا الثقب وان السكين التى استعملت لاتصلح لأن تكون سلاحا إذ هى قديمة جداً ولم يبين الحكم غرض الطاعن من حملها وانه دخل المنزل بعلم صاحبه واقاربه واستدل على ذلك بحالته التى كان عليها فلم يرد الحكم على هذا الدفاع .

« ومن حيث ان هذه الأوجه ترمى فى الحقيقة الى مناقشة موضوعية فى وقائع فصل فيها الحكم نهائيا ولايجوز عرضها بعد ذلك على محكمة النقض ولا صحة لما يدعيه الطاعن من ان الحكم لم يرد على دفاعه إذ اثبت الحكم هذا الدفاع ولم يأخذ به نظرا لما توفر من ادلة الأثبات .

« ومن حيث ان محصل الوجه الأخير ان المحكمة قضت بالتعويض وذكرت انه عن الاعتداء على المدعية بالحق المدنى والقضاء بالتعويض دون تطبيق المادة ٢٠٦ عقوبات يعتبر خطأ قانونياً مبطلا للحكم .

« ومن حيث ان الحكم اثبت ان زوجة المجنى عليه ادعت مدنيا قبل جميع المتهمين نظير ما نالها من الضرر بسبب الاعتداء عليها وانزعاجها من اقتحام المتهمين عليها منزلها ليلا وان دعواها على اساس للأسباب المتقدمة .

« ومن حيث انه ظاهر مما تقدم ان المحكمة قضت للمدعية بالحق المدنى بتعويض نظير الجريمة المرفوع بها الدعوى وهى شروع الطاعن وآخرين فى سرقة منزلها ونظير تعديهم عليها عند ضبط الطاعن متلبسا بجريمته ولاخطأ فيما فعلته المحكمة من الحكم بالتعويض نظير ذلك لارتباط الفعلين بأعتبار ان ماوقع على المجنى عليها من أذى كانت نتيجة للجريمة المرفوع بها الدعوى ولم تكن المحكمة فى حاجة للنص

على المادة ٢٠٦ عقوبات كما يدعى الطاعن لأن جريمة الضرب لم ترفع بها الدعوى العمومية .

(طعن محمد قطب حسن القصير وآخرين ضد النيابة واخرى مدعية بحق مدنى رقم ٦١٤ سنة ٦ ق)

٣٢٦

٢٠ يناير سنة ١٩٣٦

١ ــ قتل . تسميم . نية القتل بالتسميم . وجوب توافرها عدم بيانها فى الحكم يعيبه . (المادة ١٩٧ ع)

٢ ــ دفاع . اغفال الرد على طلب جوهرى يقدم لمحكمة الموضوع . يعيب الحكم

المبادىء القانونية

١ ــ ان جريمة القتل بالتسميم هى كجريمة القتل بأية وسيلة أخرى يجب أن تتثبت فيها محكمة الموضوع من أن الجانى كان فى عمله منتويا القضاء على حياة المجنى عليه فاذا سكت الحكم عن ابراز هذه النية كان مشوبا بقصور يعيبه ويوجب نقضه .

٢ ــ إغفال الرد على طلب جوهرى يقدم لمحكمة الموضوع يعيب الحكم ويوجب نقضه . فاذا طلب الدفاع استدعاء الطبيب الشرعى لمناقشته ابتغاء معرفة مبدأ ظهور أعراض التسمم على المجنى عليه . للتحقق مما إذا كان الطعام الذى تناوله من يد المتهم هو الذى سبب له التسمم أم أن ما تناوله قبل ذلك من الطعام هو الذى سببه ولم تقل محكمة الموضوع كلمتها فى هذا الطلب فان حكمها يكون قاصر الأسباب متعينا نقضه .

المحكمة

« حيث ان الطاعن بنى طعنه على ما يأتى ـ أولا ـ ان الحكم المطعون فيه لم يدلل على توفر نية القتل لدى الطاعن ـ ثانيا ـ ان الطاعن طلب استدعاء الطبيب الشرعى لمناقشته فى نقطة جوهرية هى بدء ظهور اعراض السم لدى المجنى عليه والوقت الواجب فواته لظهور هذه الاعراض إذ ان احد شهود الدعوى قرر أن آخر اكلة اكلها مع المجنى عليه كانت فى وقت الظهر وقرر المجنى عليه أن آخر اكلة كانت قبل الغروب بساعة ولكن المحكمة لم تجب هذا الطلب مع أن المدة تتفاوت بحسب ما اذا كان الزرنيخ سائلا أو مسحوقا وبحسب ما اذا كانت المعدة ممتلئة أو خالية .

« وحيث عن الاعتراض الأول فأنه يبين من الرجوع الى الحكم المطعون فيه ان محكمة الجنايات عنيت بتفصيل واقعة تقديم الطاعن للحلوى المسمومة الى المجنى عليه واكلها وموته بسبب ذلك ولكن المحكمة لم تدلل فى حكمها على توفر نية القتل لدى الطاعن فى حين ان جريمة القتل بالتسميم هى كجريمة القتل بأية وسيلة أخرى يجب أن تتثبت فيها محكمة الموضوع من أن الجانى كان فى عمله منتويا القضاء على حياة المجنى عليه فان سكت الحكم عن ابراز هذه النية كان مشوبا بقصور يعيبه ويوجب نقضه .

« وحيث انه من جهة أخرى فان الدفاع عن الطاعن طلب فعلا استدعاء كبير الاطباء لمناقشته فى نقطة جوهرية وهى معرفة مبدأ ظهور اعراض التسمم لدى المجنى عليه بعد تناوله السم والوقت الواجب فواته لظهور هذه الاعراض وذلك للتحقق مما اذا كان ممكنا ان يكون تناول الحلاوة هو الذى سبب التسمم او ان يكون المجنى عليه تناول قبل ذلك طعاما آخر كان السبب فيما حدث له ولكن محكمة الموضوع لم تشر الى هذا الطلب الجوهرى فى حكمها لتقول فيه كلمتها وفى هذا الاغفال ما يعيب الحكم ويوجب نقضه كذلك .

(طعن حسين محمد حسنين ضد النيابة رقم ٦٢٠ سنة ٦ ق)

قضاء محكمة الاستئناف الأهلية

٣٢٧

٤ نوفمبر سنة ١٩٣٥

حراسة . نزع ملكية . تسجيل تنبيه نزع الملكية . الحاق الثمرات بالعقار

المبدأ القانونى

رتبت المادة (٥٤٥) مرافعات على تسجيل تنبيه نزع الملكية الحاق ايراد العقار المطلوب نزع ملكيته من المدين وثمراته به على أن يوزع الريع كما يوزع ثمن العقار عن المدة التي تعقب التسجيل . وبقاء العين المنزوعة من المدين وتصرفه فى ريعها يضر بالدائن ويقلل من الضمان الذى اعطاه له القانون ولذا يتعين وضع الاعيان تحت الحراسة

المحكمة

« بما ان دين وزارة الاوقاف التي استصدرت حكم نزع الملكية فى شأنه يبلغ ٦٢٨ جنيها و٤٩٤ مليما بخلاف مايستجد والاطيان المنزوعة ملكيتها من المستانف عليه هى ٥ فدادين وقدرت محكمة أول درجة الثمن الأساسى للفدان الواحد ٧٠ جنيها وعلى هذا الأساس يكون ثمن هذه الاطيان أكثر قليلا من نصف قيمة الدين المطلوب للوزارة فلا محل ازاء ما ذكرته محكمة أول درجة ـ التى رفضت طلب الحراسة من أن حق الوزارة فى استيفاء دينها مضمون وانه لاضرر عليها اذا ما أبطأت اجراءات نزع الملكية

« وبما انه لما تقدم يكون للوزارة كل المصلحة فى ادارة واستغلال تلك الأطيان والاستيلاء على ريعها خصما من مطلوبها حتى تنتهى اجراءات نزع الملكية وقد رتبت المادة ٥٤٥ من قانون المرافعات على تسجيل تنبيه نزع الملكية الحاق ايراد العقار المطلوب نزع ملكيته من المدين وثمراته به على أن يوزع الريع كما يوزع ثمن العقار عن المدة التي تعقب التسجيل هذا فضلا عن ان ابقاء العين المنزوعة بيد المستأنف عليه وتصرفه فى ريعها مما يضر بلا شك المستأنفة ويقلل من الضمان الذى اعطاه لها القانون

« وحيث انه مما تقدم يكون الحكم المستأنف فيما يختص بدعوى الحراسة على غير أساس ويتعين الغاؤه والحكم بطلبات الوزارة فى شأنها .

(استئناف وزارة الاوقاف ضد السيد افندى المنشاوى وحضر عنه الاستاذ عوض سوريال رقم ٨٥٤ سنة ٥٢ ق ـــ رئاسة وعضوية حضرات حسن رفعت بك وحسن زكى محمد بك ومراد كامل بك مستشارين)

٣٢٨

٥ نوفمبر سنه ١٩٣٥

مقاول . مسئولية . عيب فى البناء . تضامن

المبدأ القانونى

المهندس المعمارى والمقاول مسئولان بالتضامن عن خلل المبانى فى مدة عشر سنين ولو كان ناشئاً عن عيب فى الأرض أو كان المالك اذنه فى انشاء أبنية معيبة وعلى ذلك فمتى ظهر ان الميدة المسلحة ضرورية لصالح البناء تعين على المقاول النص عليها فى العقد وتنبيه المالك اليها حتى اذا تجاوزها وأشار بعدم عملها فالمقاول مسئول أمامه إذا حدث خلل فى البناء بسبب عدم عملها فى بحر العشر

سنوات ويكون اغفالها فى العقد غير مخل للمقاول من مسئوليته

وإذا كان هناك عدة مقاولين فمسئوليتهم واجبة بالتضامن أيضا مع المهندس أو المهندسين ان تعددوا ويكون المالك فى حل من مقاضاة أحدهم .

المحكمة

« حيث ان مبنى طعن المستأنف ينحصر فى ثلاثة أوجه - الأول - ان محكمة أول درجة ارتكنت فى حكمها على المستأنف بمبلغ ٦٣٤ مليما و٦٩ جنيها على تقرير الخبراء الثلاثة المعينين فى الحكم التمهيدى الصادر منها بتاريخ ٣١ يوليه سنة ١٩٣٤ واحتسبت ضمن المبلغ المقضى به بمبلغ ٦٠٨ مليمات و١٣ جنيها وهو الوارد فى هذا التقرير على انه تكاليف عمل الميدة المسلحة واحتسبت المبلغ الباقى كما جاء بهذا التقرير دون التفات الى تقارير الخبراء الآخرين المقدمة فى الدعوى - الثانى - انها احتسبت جميع مصاريف الدعوى على المستأنف فى حين انها لم تحكم للمستأنف ضده بكامل طلباته - الثالث - ان المستأنف مع وجود شريك له فى عقد الاتفاق يدعى حسن العجمى عبد الواحد قد حكم عليه بكامل التعويضات دون الشريك مع انه كان من المتعين حسب زعمه ان يقضى عليه بالنصف فقط .

« وحيث انه عن الوجه الأول فقد ثبت من تقرير الخبراء الثلاثة الذى اعتمدته محكمة أول درجة ان مصاريف إصلاح الخلل والعيوب التى بالمنزل حتى يكون مطابقا لعقد الاتفاق وللأصول الفنية الواجب اتباعها فى كافة المبانى بمبلغ ٦٣٤ مليما و ٦٩ جنيها ومن ضمن هذا المبلغ ٦٠٨ مليمات و١٣ جنيها تكاليف عمل الميدة المسلحة .

« وحيث انه وان كان عقد الاتفاق المؤرخ ٥ سبتمبر سنة ١٩٢٩ خلو من هذه العملية إلا ان القانون فى المادة ٤٠٩ مدنى نص على ان المهندس المعمارى والمقاولين مسئولان مع التضامن عن خلل المبانى فى مدة عشر سنين ولو كان ناشئا عن عيب الأرض أو كان المالك اذنه فى انشاء أبنية تعيبه أى أنه حتى لو رضى الدائن وهو صاحب المنزل بانشاء أبنية تعيبه فالمهندس والمقاول مسئولان عنها امامه مدة عشر سنين وعلى ذلك فمتى ظهر ان هذه الميدة المسلحة ضرورية تعين على المقاول النص عليها فى العقد وتنبيه المالك اليها حتى إذا تجاوزها أو أشار بعدم عملها فالمقاول مسئول أمامه إذا حدث خلل فى البناء بدونها فى بحر المدة الواردة فى المادة ٤٠٩ السالفة الذكر ويكون اغفالها فى العقد لا يخلى مسئولية المقاول أيضا ومن ثم يكون الحكم المستأنف قد أصاب الحقيقة فى احتساب هذا المبلغ على المستأنف

« وحيث انه بالنسبة لباقى المبلغ المحكوم به فظاهر من التقرير ان عقد الاتفاق المحرر بين الطرفين لم ينفذ حسب اشتراطاته من حيث الطوب والمبانى والصناعة إذ مذكور بالعقد ان يكون الطوب من نوع جيد والموجود الحالى ردىء جدا واشترط ان تكون المونة من الجير والرمل والحمره ولكن الموجودة لم تستوف هذه الشرائط وان مكعبات ومسطحات المبانى والاسقف لا توافق الموجود الآن وان بالمنزل ٢٣ شرخا وان الذى ساعد على حصول هذه الشروخ هو العيب فى مواد البناء والصناعة وان المنزل بحالته الراهنة لا يمكث طويلا بدون اصلاح فوجب اذن احتساب قيمة الاصلاحات التى بينها هذا التقرير على المستأنف أما ماجاء بتقرير الخبير مصطفى بهجت هدايت افندى المعين فى دعوى اثبات الحالة والذى قدر ان اصلاح الخلل يستلزم ١٠ جنيهات

و ٦٤ مليما وان عشرة جنيهات يجب ان تستنزل من المبلغ المتفق عليه بالعقد نظير مخالفة المستأنف للشروط الواردة بهذا العقد فهذا يرجع الى ان المعاينة التى بنى عليها هذا التقرير حصلت فى يوم ٥ سبتمبر سنة ١٩٣١ وفى هذا التاريخ كان عدد الشروخ ثمانية فقط ومع مرور الزمن اصبحت ثلاثة وعشرين فى سنة ١٩٣٤ أثناء المعاينة التى اجراها الخبراء الثلاثة للمنزل المذكور مما يقطع بأن المنزل لا يمكث طويلا بدون اصلاح كما جاء بالتقرير المذكور والذى تأخذ به هذه المحكمة

« وحيث ان المستأنف قدم تقريرا استشاريا من الخبير احمد كامل الجندى افندى ذهب فيه على ان مصاريف الاصلاح تبلغ ١٦ جنيها و٥٣٠ مليما كما ان المستأنف ضده قدم تقريرا استشاريا من الخبير عباس افندى محمد عصفور ذهب فيه على ان المنزل معدوم التماسك مفقود قوة الاحتمال وان الشروخ قابلة للاتساع بمرور الزمن ولا يرجى اصلاحها ولا ترى المحكمة الأخذ بهذين التقريرين لأنه ظاهر انهما عملا خصيصا خدمة للدعوى وتؤيد ماذهبت اليه محكمة أول درجة فى هذا الشأن ولا موجب لتعيين خبير آخر كطلب المستأنف

« وحيث انه فيما يختص بالمصاريف فتلاحظ هذه المحكمة ان المستأنف ضده بالغ فى طلباته امام محكمة أول درجة فقد طلب أولا فسخ عقد الاتفاق المؤرخ ٥ سبتمبر سنة ١٩٢٩ وـ ثانيا ـ طلب براءة ذمته من مبلغ ١٠١ جنيه الباقية من عقد الرهن الرسمى رقيم ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٢٩ ـ ثالثا ـ طلب الزام المستأنف برد المبالغ التى استلمها وقدرها ٩٣ جنيها و ٦٩٠ مليما وطلب احتياطيا الحكم له بمبلغ ١٧٠ جنيها قيمة الأصلاحات مع التعويض

« وحيث انه لم يقض الا بمبلغ ٦٩ جنيها و ٦٣٤ مليما وهو المبلغ المقدر للاصلاحات ترى هذه المحكمة تعديل الحكم المستأنف بالنسبة للمصاريف وقصرها على الزام المستأنف بالمصاريف المناسبة لما قضى به عليه والزام المستأنف ضده الذى قبل الحكم بباقى المصاريف .

« وحيث انه فيما يختص بالوجه الثالث فانه ثابت من أن المستأنف هو بالذات الذى كان يراقب عملية البناء وهو وحده الذى كان يتعامل مع المستأنف ضده ويستلم النقدية وهو الذى كان يعدل الشروط لحساب نفسه كما هو ظاهر من التأشيرات الثابتة على ظهر العقد وهو الذى تحرر لصالحه عقد الرهن وقبض عدة اقساط من قيمته وان حسن العجمى عبد الواحد الذى جاء اسمه فى عقد الاتفاق على اعتبار انه شريك للمستأنف لم يوقع الا على ايصال واحد بمبلغ خمسة جنيهات فى ٢٥ اكتوبر سنة ١٩٢٩ باعتباره شاهدا على استلام المستأنف للمبلغ المذكور مما يدل على ان الملتزم بالبناء والطرف الحقيقى فى العقد انما هو المستأنف دون سواه

« وحيث انه فضلا عن ذلك فان القانون فى المادة ٤٠٩ مدنى توجب مسئولية المقاول والمهندس بالتضامن عن خلل البناء فاذا كان هناك عدة مقاولين فلا شك ان مسئوليتهم واجبة التضامن ايضا مع المهندس او المهندسين أن تعددوا وهذا يتفق أيضا وروح القانون فى المادتين ١٥٠ و١٥١ مدنى فقد اوجب التضامن فى المادة الأولى فى الحالة المبينة بالمادة الثانية والتى تنص على ان كل فعل نشأ عنه ضرر للغير يوجب ملزومية فاعله بتعويض الضرر فاذا فرض وكان المستأنف وآخرهما اللذان باشرا عملية البناء فاذا ظهر خلل فيكونا مسئولين معا بالتضامن عن تعويض الضرر المتسبب عن فعلهما وبالتبعية يكون المستأنف ضده فى حل من مقاضاة أحدهما دون الآخر بكامل هذا التعويض ومن ثم يتعين رفض هذا الطلب ،

« وحيث انه مما تقدم يتعين تأييد الحكم المستأنف فيما يختص بالمبلغ وتعديله بالنسبة للمصاريف .

(استئناف الشيخ ابراهيم رمضان خلف الله وحضر عنه الاستاذ رياض عبد المسيح ضد خليل السيد رقم ٥٤١ سنة ٥٢ ق ـ رئاسة وعضوية حضرات محمد كامل الرشيدى بك وعثمان نجيب بك وطاهر محمد بك مستشارين)

٣٢٩

٥ نوفمبر سنة ١٩٣٥

انكار التوقيع . طعن بالتزوير . ختم . الدفع بجهل توقيع المورث به . وجوب الطعن بالتزوير

المبدأ القانونى

إذا طعن الوارث فى عقد منسوب لمورثه الختم عليه بأنه يجهل توقيع المورث عليه وجب عليه ان يتحمل هو عبء الأثبات بأن يبين كيف وصل الختم ليد الغير وما هى الظروف التى حصل فيها ذلك ولا يتأتى هذا إلا بطريق الطعن بالتزوير وذلك أخذا بما قررته محكمة النقض والابرام المدنية فى الطعن رقم ٦٧ سنة ٢ قضائية وذلك لأن الأمضاء والختم هما فى قوة واحدة من جهة الثبوت ولذا سوت المادة (٢٥١) مرافعات بينهما وذكرت المادة (٢٥٤) مرافعات انه فى حالة وجود سند غير رسمى فى خصومة موقوف الحكم فيها على صحته وانكر الخصم الخط أو الامضاء أو الختم المشتمل ذلك السند عليها تأمر المحكمة باجراء التحقيق والمقصود هنا بالختم بصمته بالطبع فاذا ادعى الوارث ان مورثته لم توقع بختمها تحمل هو عبء الأثبات

المحكمة

« حيث ان المستأنف ضده عبد المجيد محمود الكلزه طعن بلسان وكيله أمام محكمة أول درجة بجلسة ٨ مايو سنة ١٩٣٤ فى السندين موضوع الدعوى بانكاره توقيع المورثة عليهما ثم قال فى مذكرته المقدمة أمام المحكمة المذكورة ان الست لبيبه حجازى المستأنفة الأولى استحوزت على ختم شقيقتها المورثة أثناء مرضها . . . وكما يحيط السندين من الشكوك الأخرى طعن فى هذين السندين بجهل توقيع مورثته عليهما ومعنى ذلك ان بصمة الختم الموجودة على السندين هى بصمة ختم المورثة ولكنه يدعى انها لم توقع بختمها هذا عليهما وطلب تكليف المدعيتين (المستأنفتين) باثبات صحة هذا التوقيع وقد اعترض وكيل المدعيتين على ذلك وقرر انه لا سبيل للطعن فى السندين فى هذه الحالة الا بطريق التزوير مرتكنا على ما قررته محكمة النقض والابرام بحكمها الأخير فى حالة مشابهة لهذه وهو وجوب الطعن بالتزوير لا الاقتصار على انكار التوقيع فى النقض رقم ٦٧ سنة ٢ قضائية

« وحيث ان محكمة أول درجة قبلت طعن المدعى عليه المذكور وأحالت الدعوى الى التحقيق وكلفت المدعيتين باثبات توقيع المورثة على السندين وبعد تمام التحقيق قضت بردهما وبطلانهما

« وحيث ان المستأنفتين استأنفتا هذا الحكم وهذا الاستئناف يشمل بالطبع استئناف الحكم التمهيدى الصادر بالتحقيق عملا بالمادة ٣٦٢ مرافعات ولا يمكن القول انهما قبلتا الحكم التمهيدى بمباشرة التحقيق لمعارضتهما فى ذلك من قبل بالصفة الواضحة آنفا

« وحيث ان هذه المحكمة ترى ان المبدأ الذى قررته محكمة النقض فى حكمها السالف ذكره هو المبدأ الحق فان الامضاء والختم هما فى قوة واحدة من جهة الثبوت وهو أمر لا نزاع فيه ولذا سوت المادة

٢٥١ من قانون المرافعات بينهما ثم ذكرت المادة ٢٥٤ م انه فى حالة وجود سند غير رسمى فى خصومة موقوف الحكم فيها على صحته وانكر الخصم الخط أو الامضاء أو الختم المشتمل ذلك السند عليها تأمر المحكمة باجراء التحقيق والمقصود هنا بالختم بصمته بالطبع فان كان الخصم معترفا بهذا الختم فلا تنطبق هذه المادة على الموضوع وعليه إذا ادعى ان مورثته لم توقع بختمها هذا على السندين ان يتحمل هو عبء اثبات ذلك بأن يبين كيف وصل ختمها ليد الغير وماهى الظروف التى حصل فيها ذلك وغير ذلك من المسائل التى تمس هذا الموضوع ولا يتأتى هذا الا بطريق الطعن بالتزوير فى السندين المذكورين .

« وحيث ان المستأنف ضده المذكور لم يطعن بهذا الطعن لا فى محكمة أول درجة بعد ان نبه إليه وكيل المستأنفين ولا أمام الاستئناف حتى ولم يطلب اعطاء الفرصة لاجراء هذا الطعن من باب الاحتياط فترى المحكمة انه غير قادر على اتخاذ هذا السبيل القانونى الوحيد لابطال السندين المذكورين لو كان مقتنعا بتزويرهما ولذلك تعتبرهما المحكمة صحيحين من هذه الوجهة .

« وحيث انه متى تبين مما تقدم انه لم يكن هناك محل لتحقيق مسألة التوقيع على السندين فلذلك لا محل لبحث نتيجة هذا التحقيق ومناقشة شهادة الشهود .

« وحيث ان المستأنف عليه المذكور لم يطعن بطعن جدى فى هذين السندين خلاف ما تقدم

« وحيث ان محكمة أول درجة حكمت فى مسألة الانكار وفى الموضوع بحكم واحد والموضوع صالح للحكم الآن فيتعين الفصل فيه ايضا

« وحيث انه مما تقدم يكون الحكم المستأنف فى غير محله ويتعين الغاؤه والحكم للمستأنفين بصحة السندين المذكورين .

(استئناف السيده لبيه محمد حجازى وأخرى وحضر عنها الاستاذ حسن سرور ضد عبدالمجيد محمود الكازه وحضر عنه الاستاذ عبدالحميد يوسف رقم ٧٥٥ سنة ٥٢ ق رئاسة وعضوية حضرات محمد كامل الرشيدى بك وعثمان نجيب بك وطاهر محمد بك مستشارين)

٣٣٠

١٢ نوفمبر سنة ١٩٣٥

بيع . اختصاص . تسجيل . تواطؤ

المبدأ القانونى

نصت المادة (٢٧٠) من القانون المدنى بأنه لا تنتقل ملكية العقار بالنسبة لغير المتعاقدين من ذوى الفائدة فيه الا بتسجيل عقد البيع متى كانت حقوقهم مبنية على سبب صحيح محفوظة قانوناً وكانوا لا يعلمون ما يضر بها .

وليس المقصود بالعبارة الأخيرة مجرد العلم وانما حسن النية وبديهى أن مجرد العلم لا يستلزم وجود سوء النية فاذا أخذ الدائن اختصاصا على عقارات مدينه بعد ما باعها المدين بعقد ثابت التاريخ قبل تسجيل الاختصاص فلا محل للقول بسوء نيته لأنه انما كان فى حصوله على الاختصاص ساعيا للحصول على حقوقه ولا يمكن أن يسند اليه فى هذا الاجراء مظنة سوء النية أو التدليس واثبات تاريخ عقد البيع قبل صدور قانون التسجيل الجديد لا ينقل الملكية الا بين المتعاقدين وليس له أثر بالنسبة للغير .

المحكمة

« حيث ان مدار النزاع فى القضية على ما اذا

كان عقد البيع الصادر من اسماعيل عبد الرحمن ربيع الى ابنائه وزوجته بتاريخ ٣٠ مايو سنة ١٩٢١ وثابت التاريخ فى ٢ يونيه سنة ١٩٢١ ببيعه لهم الأرض موضوع النزاع يفضل على الاختصاص الذى حصل عليه المستأنف بتاريخ ١٥ اغسطس سنة ١٩٣٣ فى حين ان ذلك العقد لم يسجل الا فى ١٦ اغسطس سنة ١٩٣٣ أى بعد تسجيل ذلك الاختصاص من عدمه.

« وحيث ان محكمة أول درجة ذهبت الى تفضيل عقد المستأنف ضدهم استنادا الى ان المستأنف كان يعلم قبل حصوله على الاختصاص بصدور ذلك العقد اليهم والى ان مجرد علمه بصدور العقد يحرمه من الأستفادة بسبق تسجيل اختصاصه على تاريخ تسجيل العقد المذكور وقد اخذت المحكمة فى ذلك بظاهر نص المادة ٢٧٠ من القانون المدنى التى تقضى بأنه لاتنتقل ملكية العقار بالنسبة لغير المتعاقدين من ذوى الفائدة فيه الا بتسجيل عقد البيع متى كانت حقوقهم مبنية على سبب صحيح محفوظة قانونا وكانوا لايعلمون مايضرها.

« وحيث ان عبارة « لايعلمون مايضرها » الواردة بالمادة المذكورة منقولة عن الأصل الفرنسى العبارة «qui sont de bonne foi» الواردة بالنسخة الفرنسية للقانون المدنى فليس المقصود بها مجرد العلم وانما حسن النية ومن البديهى ان مجرد العلم لايستلزم وجود سوء النية.

« وحيث انه وان قرر المستأنف ضدهم ان المستأنف كان يعلم بسبق تصرف مدينه فى العين التى أخذ عليها اختصاصه فانهم لم يقدموا شيئا غير ذلك ليدللوا به على سوء نيته وزيادة على ذلك فلا محل هنا للقول بسوء نية المستأنف لانه انما كان فى حصوله على الاختصاص لعقارات مدينه وهو والد المستأنف عليهم ساعيا للحصول على حقوقه ولا يمكن ان يسند اليه فى هذا الاجراء مظنة سوء النية او التدليس كما يحتمل وجوده فى حالة شخص آخر اكتسب حقه السابق فى التسجيل من نفس البائع.

« وحيث ان اثبات تاريخ عقد البيع الذى يتمسك به المستأنف ضدهم السته الأولين قبل صدور قانون التسجيل الجديد لاينقل الملكية الا فيما بين المتعاقدين وليس له أثر بالنسبة للغير.

« وحيث انه فضلا عما تقدم فان قانون التسجيل رقم ١٨ سنة ١٩٢٣ قضى على نظرية علم المشترى الثانى بالبيع الأول او سوء نيته وجعل العبرة كلها بالتسجيل دون سواه. فما دام ان عقد المستأنف ضدهم الستة الأولين لم ينقل الملكية بالنسبة للغير فلا أثر له على حقوق المستأنف التى اكتسبها بتسجيل اختصاصه قبل تسجيل ذلك العقد

« وحيث انه لذلك يكون الحكم المستأنف فى غير محله ويتعين الغاؤه ورفض دعوى المستأنف ضدهم الستة الأولين

(استئناف الخواجه روفان صيدناوى وحضر عنه الاستاذ كامل بك صدقى ضد عبد الله اسماعيل ربيع وآخرين وحضر عنهم عدا الأخير الاستاذ حسن سرور رقم ٥٢٩ سنة ٥ ق بالهيئة السابقة)

٣٣١

١٢ نوفمبر سنة ١٩٣٥

١ — بيع . تسليم . تعيين محل لوجود المبيع . وجوب نقل المبيع . فسخ

٢ — انذار أو تكليف بالوفاء . معناه . خطاب معترف به . برقية . يكفى لاثبات التقصير

المبادىء القانونية

١ — من المقرر قانونا انه اذا تعين فى عقد البيع محل لوجود المبيع فيه غير محل وجوده الحقيقى فيكون هذا التعيين ملزما للبائع

بنقل المبيع إلى المحل المعين اذا طلب المشترى ذلك . ولا يمكن أن يطلب الفسخ بحجة أن المشترى تأخر فى الاستلام ولهذا الأخير الانتظار حتى تتم عملية النقل كما أن له أن يتمسك بالفسخ وطلب التضمينات إذا انذر البائع وكان التأخير ناشئا عن فعل البائع (مادة ٢٧٨ مدنى)

٢ — ان قصد القانون من وجوب التكليف بالوفاء قبل طلب فسخ العقد والتعويضات هو منع المتعاقدين من مقاضاة بعضهما بمثل تلك الطلبات فاذا طلب المشترى من بائعه تنفيذ شروط عقد البيع فى الميعاد المعين بمقتضى خطاب أرسله اليه واعترف البائع باستلامه كان ذلك كافيا لتكليفه بوفاء تعهداته ولم يعد له الحق بالادعاء بعدم استيفاء العرض القانونى لعدم حصول تكليفه عن يد محضر وارسال برقيتين من المشترى بطلب التسليم يكفى لاثبات حصول العجز عن التسليم

المحكمة

« حيث ان أساس التعامل بين الطرفين هو عقد البيع المؤرخ ٢١ يناير سنة ١٩٣٤

« وحيث انه مشترط فى هذا العقد ان المكان المعين لتسليم المبيع وهو مائة ضريبة ارز هو محطة كفر طنبول كوبرى حسين باشا على ان يكون التسليم فى ظرف اسبوع من تاريخ العقد أى لغاية ٢٨ يناير سنة ١٩٣٤ وان يقوم المشترون بدفع كامل الثمن عند الاستلام .

« وحيث ان كلا الطرفين يزعم ان الآخر هو الذى أخل بعقد الاتفاق فيدعى البائعون بانهم نقلوا فعلا الارز الى المكان المعين للتسليم وان المشترين لعدم قدرتهم على دفع الثمن تأخروا فى الاستلام ولذلك اصبح العربون حقا مكتسبا لهم طبقا لعقد البيع وانذروا المشترين بذلك فى ١١ فبراير سنة ١٩٣٤ كما ان المشترين ينكرون عليهم ذلك ويصرون على انه لارتفاع اثمان الارز تأخر البائعون فى التسليم وتصرفوا فى الارز لآخرين مع انهم أى المشترين كانوا على استعداد لدفع الثمن والاستلام فى الميعاد المتفق عليه فى العقد وردوا على ماجاء بانذار البائعين بانذار بتاريخ ١٧ فبراير سنة ١٩٣٤ اظهروا فيه استعدادهم لاستلام الكمية المبيعة فى ظرف ثلاثة أيام من تاريخ هذا الانذار والا فيكون البائعون مسئولين قبلهم عن التعويضات المترتبة على عدم الوفاء

« وحيث انه من المقرر قانونا انه اذا تعين فى عقد البيع محل لوجود المبيع فيه غير محل وجوده الحقيقى فيكون هذا التعيين ملزما للبائع بنقل المبيع الى المحل المعين اذا طلب المشترى ذلك مادة ٢٧٦ مدنى .

« وحيث انه ثابت من العقد انه تحدد للتسليم (محطة كفر طنبول كوبرى حسين باشا) فوجب اذن على البائع نقل المبيع الى هذا المكان المعين وانه لا تمكنه ان يتمسك بالفسخ ضد المشترى بحجة انه تأخر فى الاستلام ولهذا الأخير الانتظار حتى تتم عملية النقل كما ان له ان يتمسك بالفسخ وطلب التضمينات اذا انذر البائع وكان التأخير ناشئا عن فعل البائع (مادة ٢٧٨ مدنى)

« وحيث انه ثابت من الاشارتين البرقيتين المؤرختين ٢٤ و٢٧ يناير سنة ١٩٣٤ ان المشترى طلب استلام القدر المبيع من الارز كما انه ثبت وصول الأشارتين المذكورتين الى البائع كما هو واضح من الصورتين الرسميتين المقدمتين من المستأنفين مستند ٥ حافظة ٤ دوسيه ويلاحظ ان

الصور الرسمية للاشارات البرقية لا تسلم إلا فى حال وصول تلك الاشارات الى المرسل اليهم

«وحيث انه يجب البحث فى هل طلب المشترين الاستلام بالاشارتين البرقيتين يقوم مقام التكليف الرسمى الوارد فى المادة ٢٧٨ مدنى من عدمه .

« وحيث انه من المتفق عليها فقها وقضاء أن التكليف الرسمى المذكور يجوز أن ينتج من خطاب بسيط اعترف البائع باستلامه (راجع حكم استئناف مختلط فى ٢٦ نوفمبر سنة ١٨٨٧ مجموعة ١٣ ص ٦) وذلك لأن قصد القانون من وجوب التكليف بالوفاء قبل طلب فسخ العقد والتعويضات هو منع المتعاقدين من مقاضاة بعضهما بمثل تلك الطلبات فاذا طلب المشترى من بائعه تنفيذ شروط عقد البيع فى الميعاد المعين بمقتضى خطاب أرسله اليه واعترف البائع باستلامه كان ذلك كافيا لتكليفه بوفاء تعهداته ولم يعد له الحق بالادعاء بعدم استيفاء العرض القانونى لعدم حصول تكليفه عن يد محضر (راجع حكم محكمة مصر بهيئة استئنافية فى ١٣ نوفمبر سنة ١٨٩٤ القضاء ٢٠ ص ٥٧) وقد حكم ايضا بأنه لا محل لطلب التعويض بسبب التأخير فى تسليم بضاعة مباعة أو الامتناع عن تسليمها الا اذا حصل تكليف رسمى بطريقة قانونية ولا تعتبر الخطابات البسيطة التى يتمسك بها المشترى بمثابة تكليف رسمى قانونى اذا قرر البائع عدم علمه بها مالم يقدم المشترى دفتر الكوبيا الواجب أن تكون تلك الخطابات مطبوعة فيه (استئناف مختلط ١٦ مايو سنة ٨٩ مجموعة القوانين والاحكام المصرية جزء أول ص ٢٠٢) وفى حالتنا فقد اثبت المشترى رغبته فى الاستلام باشارتين برقيتين ثبت تسليمهما للبائع فلم يكن هنالك محل للقول بأن المشترين لم يرغبوا فى الاستلام

« وحيث ان مازعمه البائعون من أن المشترين عجزوا عن دفع كامل الثمن فى الميعاد المحدد للتسليم ولذا لم يحضروا لاستلام الارز لايمكن الأخذ به لانهم لم يقدموا الدليل المقنع على صحة هذا القول ولاشك أن القانون فى المادة ٣٣٥ مدنى اباح لهم فى حالة تحديد ميعاد لدفع الثمن واستلام المبيع أن يعتبروا البيع مفسوخا حتما اذا لم يدفع الثمن فى الميعاد المحدد بدون احتياج للتنبيه الرسمى الا أنه يجب أن يقدم الدليل الكافى على أن المشترين أخلوا بالشرط الواجب عليهم وهو دفع الثمن والاستلام بعد أن يكون البائع قد نقل المبيع بالمحل المتفق على التسليم فيه

« وحيث انه كان يجدر بالبائعين أن ينبهوا المشترين رسميا أنهم نقلوا المبيع للمكان المعين أو أن يردوا على الأقل على الاشارتين البرقيتين بما يفيد ذلك حتى اذا فات الميعاد ولم يحضروا كانوا فى حل من اعتبار البيع مفسوخا اما وقد فاتهم ذلك وجب احالة الدعوى على التحقيق ليثبت البائعون بكافة الطرق القانونية بما فيها البينة انهم نقلوا المائة ضريبة الارز المبيعة فى المكان المعين فى العقد وفى الميعاد المحدد به وأن المشترين لم يقوموا بدفع الثمن والاستلام وأنه يصرح للمشترين بالنفى وبنفس تلك الطرق مع تكليف هؤلاء بتقديم كشف بسعر البورصة عن اسعار الأرز فى الاسبوع المتفق عليه للتسليم فيه

(استئناف الشيخ حافظ أبو حسين وآخرين وحضر عنهم الاستاذ عبد اللطيف احمد ضد حازم افندى السيد وآخرين وحضر عن الاثنين الأول الاستاذ محمد كامل البندارى رقم ٢٦ و ١٠٠١ سنة ٥٢ ق - رئاسة وعضوية حضرات محمد كامل الرشيدى بك وعثمان بك نجيب وطاهر محمد بك مستشارين)

٣٣٢

٨ ديسمبر سنة ١٩٣٥

قيد الاستئناف . انذار بقيده . اعلانه إلى المحل الأصلي . علم المنذر ان المنذر غائب بالمستشفى . بطلان انذار القيد . غش

المبدأ القانونى

إذا تبين ان انذار قيد الاستئناف اعلن فى المحل الأصلى — دون المحل المختار — لعلم المنذر أن المعلن اليه موجود بالمستشفى بسبب مرض خطير أصابه كان اعلان القيد باطلا ومبنيا على رغبة المستأنف ضده تفويت حق الاستئناف على المستأنف واعلان القيد لم يشرع للتحايل على اسقاط حق الاستئناف

هذا فضلا عن ان المرض الخطير الذى يقتضى ادخال المريض المستشفى يعتبر قوة قاهرة تقف بسببها مواعيد القيد والقاعدة القانونية هي عدم التكليف بالمستحيل

المحكمة

« حيث ان المستأنف ضده مراد افندى الكابلى دفع بعدم قبول الاستئناف شكلا لعدم قيام المستأنف بقيده فى ميعاد ثمانية ايام من تاريخ الاعلان المقررة بالمادة ٣٦٣ مرافعات .

« وحيث ان الوقائع تتلخص فى انه صدر للمستأنف ضده على والده المستأنف حكم بمبلغ ٢٨٣٨ جنيها واعلن المستأنف ضده الحكم فاستأنفه والده امام هذه المحكمة فى الميعاد بعريضة اعلنها فى ١٣ مايو سنة ١٩٣٤ متخذا بها خلاف محله الأصلى محلا مختارا مكتب الاستاذ السيد وهى المحامى بميدان الاوبرا بمصر ومحددا بها جلسة يوم ٢٨ يونيه سنة ١٩٣٤ - وفى ١٧ مايو سنة ١٩٣٤ اعلن المستأنف ضده والده المستأنف بواسطة محضر « فى محله الأصلى » طالبا اجراء القيد فى الثمانية ايام التالية . لكن القيد لم يحصل الا قبل الجلسة بثمان واربعين ساعة وبواسطة ورثة المستأنف لوفاته فى ١٤ يونيه سنة ١٩٣٤ .

« وحيث انه لو لم يكن فى الدعوى غير ما تقدم لكان المستأنف ضده محقا فى دفعه ولكان الاستئناف غير مقبول . لكن الأمر على خلاف ذلك إذ الثابت من المستندات المقدمة فى الدعوى ان المستأنف كان سنه سبعين سنة وأنه اصيب فى أوائل مايو سنة ١٩٣٤ بالتهاب غلغمونى سكرى بالقدم الأيمن فادخله ذووه مستشفى الدمرداش فى ١٠ مايو سنه ١٩٣٤ واخرجوه فى ٢٣ مايو سنة ١٩٣٤ (شهادة المستشفى) وتوفى فى ١٤ يونيه سنة ١٩٣٤

« وحيث ان حالة المستأنف ضده هذه ما كانت لتخفى على المستأنف ضده وهو ابنه كذلك كان يعلم بوجوده فى المستشفى فلا يمكن اذن صرف اعلان القيد واعلانه فى المحل الأصلى دون المحل المختار المبين فى عريضة الاستئناف الا الى رغبة المستأنف ضده تفويت حق الاستئناف على والده الذى كان فى ١٧ مايو سنة ١٩٣٤ وهو تاريخ الاعلان مقيما بالمستشفى بعيدا عن المحل الأصلى واعلان القيد لم يشرع للتحايل على اسقاط حق الاستئناف .

« وحيث انه فوق ذلك فان المرض الذى يكون بالوصف المتقدم يعتبر قوة قاهرة تقف بسببها مواعيد القيد إذ القاعدة القانونية عدم التكليف بالمستحيل والقيد مستحيل والرجل تحت تأثير هذه القوة القاهرة

«وحيث ان القوة القاهرة بقيت الى ان توفى المستأنف . وقد قيد ورثته الاستئناف فى الميعاد

كما تقدم بيانه ولذلك يتعين رفض الدفع وقبول الاستئناف شكلا .

(استئناف احمد افندى فؤاد الكابلى وآخرين وحضر عنهم الاستاذ سيد وهبى ضد مراد افندى الكابلى وحضر عنه الاستاذ كامل سعد رقم ٩٠٨ سنة ٥١ق رئاسة وعضوية حضرات محمود غالب بك وكيل المحكمة وخليل غزالات بك ومصطفى الشوربجى بك مستشارين)

٣٣٣

٣١ ديسمبر سنة ١٩٣٥

عقد بيع - مستوف شرائطه القانونية - النص فيه على عدم التصرف فى الرقبة الا بعد وفاة البائع . صحته . غير مؤثر .

المبدأ القانونى

عقد البيع الذى ينص فيه على ان البائع قبض الثمن وسلم العين المبيعة يعتبر عقد بيع مستوف للشرائط القانونية ولو شرط فى العقد ان المشترى لا يتصرف فى رقبة العين المبيعة الا بعد وفاة البائع لأنه يجوز قانونا ان يحفظ البائع لنفسه حق الانتفاع وان يقيد الملكية تقييدا مؤقتا .

المحكمة

« حيث ان النزاع بين المستأنفين والمستأنف ضده ينحصر فى ماهية العقد المؤرخ ١٠ يناير سنة ١٩١٧ الذى يتمسك به المستأنفون فاذا تبين ان الملكية قد آلت اليهم بموجبه اصبح العقدان اللذان يتمسك بهما المستأنف ضده صادرين من غير مالك ولا يؤثران على ملكية المستأنفين .

« وحيث ان العقد الذى يتمسك به المستأنفون هو اما عقد بيع صحيح مستوفى الاركان القانونية ناقل للملكية لأنه مذكور فيه بيان الاعيان المبيعة وقبض البائع للثمن واعتراف البائع بانتقال ملكية المبيع الى المشترين وحقهم فى التصرف فيما اشتروه بدون منازعة ولا معارضة واما عقد هبة مستورة غاية ما فى الأمر ان البائع احتفظ لنفسه الحق فى الحصول على الريع مدة حياته وقد شهد على هذا العقد شهود منهم اثنان توفيا وهما الست حبيبه محمد حنطر والدة طرفى الخصوم وزوج البائع ومحمد على العباسى عمهم وصهر المستأنف ضده إذ انه متزوج من ابنته وقد توفيت والدة الخصوم فى ٢١ يوليه سنة ١٩١٧ وتوفى صهر المستأنف ضده فى ٢٤ اكتوبر سنة ١٩١٧ (راجع الشهادتين نمرة ٢ و٣ حافظة رقم ٦ دوسيه)

« وحيث ان استبقاء البائع حق الانتفاع لنفسه مدة حياته لا يؤثر فى صحة عقد البيع وجديته وقد سبق ان ترددت المحاكم حينا بين اعتبار هذه البيوع صورية ساترة لوصية وبين اجازتها واحترام هذا الشرط باعتبار انه غير مؤثر فى طبيعة عقد البيع الذى ليس انتقال الملكية الا حكما من احكامه وقد استقرت المحاكم على الأخذ بهذا المبدأ الذى طرحه الحكم الابتدائى جانبا والذى اصبح مبدأ مقررا بتأييد محكمة النقض والابرام المدنية له وقد أجمع القضاء بأن عقد البيع الذى ينص فيه على ان البائع قبض الثمن وسلم العين المبيعة يعتبر عقد بيع مستوف للشرائط القانونية ولو شرط فى العقد ان المشترى لا يتصرف فى رقبة العين المبيعة الا بعد وفاة البائع لانه يجوز قانونا ان يحفظ البائع لنفسه حق الانتفاع وان يقيد الملكية تقييدا مؤقتا .

« وحيث ان القول بان المستأنفين لم يكن فى مقدورهم دفع الثمن المبين فى العقد فمع التسليم بصحة ذلك فان هذا لا يجعل العقد وصية كما ذهبت محكمة اول درجة بل الواجب اعتباره عقد تبرع منجز أى هبة مستورة فى صورة عقد بيع وبما ان الهبة قد حصلت بعقد موصوف بصفة عقد آخر فهى صحيحة ولو لم تكن بعقد رسمى (مادة ٤٨ مدنى) وقد أيدت هذا الرأى محكمة النقض والابرام المدنية بحكمها الصادر بتاريخ ٣ يونيو سنة ١٩٣٢ .

« وحيث ان من ذلك تكون محكمة اول درجة اخطأت فى اعتبار عقد ١٠ يناير سنة ١٩١٧ عقد وصية وكان يتعين عليها على اسوأ الفروض اعتباره عقد هبة مستورة وهى جائزة طبقا لحكم محكمة النقض السالف الذكر .

« وحيث ان محكمة اول درجة قد اخطأت فى اعتبار طلب الحجر على البائع دليلا على ان عقد ١٠ يناير سنة ١٩١٧ عقد وصية لأنه بالرجوع الى طلب الحجر واقوال المستأنفين فى تحقيق المجلس الحسبى الخاص بطلب الحجر تبين ان المستأنفين يؤكدون صدور عقد البيع المذكور اليهم وللمستأنف ضده وان العقدين اللذين استصدرهما المستأنف ضده بعد ذلك يدلان دلالة قاطعة على سوء تصرف البائع لانه يبيع املاكه مرتين الأولى للمستأنفين والمستأنف ضده والثانية للمستأنف ضده بمفرده فلا محل اذن لما ذكرته محكمة اول درجة من ان طلب الحجر يتضمن فى ذاته لغاية وقت تقديمه وهو بعد العقد الذى يرتكنون عليه اعترافا منهم بملكية والدهم يضاف الى هذا ان ماذكره مسعد العباسى فى محضر تحقيق البوليس من ان عقد ١٠ يناير سنة ١٩١٧ هو عقد وصية لايمكن اتخاذه دليلا ضد المستأنفين على ان اقوال مسعد العباسى هذه صدرت فى تحقيق شكوى جنائية قدمها المستأنف ضده ضد مسعد المذكور سنة ١٩٢٨ طلب فيها طرده من المنزل فكان جوابه (عندنا عقد وصاية) وهذا بلا شك تعبير لايقصد به معناه القانونى فلا تأثير له على صحة العقد السالف الذكر .

« وحيث ان المستأنف ضده توصلا الى استحوازه على جميع املاك ابيه استصدر منه عقدين الاول بتاريخ ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٢٠ والثانى فى ٢٤ اكتوبر سنة ١٩٢٢ ورغما عن صدور هذين العقدين فان اخوته ظلوا ساكنين بالمنزل الكبير حتى وفاة ابيهم سنة ١٩٣٠ وقد حاول المستأنف ضده فى سنة ١٩٢٧ ان يطرد اخوته من المنزل فرفع دعوى الطرد والايجار على اخيه الأكبر محمود السيد العباسى ادعى فى عريضتها ان لديه عقد إيجار من اخيه عن الحصة التى يسكنها وطلب الحكم عليه بايجار ثلاث سنوات من سنة ١٩٢٤ الى سنة ١٩٢٧ مع تسليم العين المؤجرة ولما اتضح كذبه فى ادعائه بأن لديه عقد إيجار وصف دعواه بانها بدل انتفاع وتمسك بالعقدين المذكورين كما تمسك محمود السيد العباسى احد المستأنفين بعقد البيع المشترك الصادر من الأب لجميع الاخوة وقد رأت المحكمة ايقاف الدعوى حتى يفصل فى الملكية وذلك فى ٢٦ اكتوبر سنة ١٩٢٧ عند ذلك سحب المستأنف ضده العقدين وسجلهما تسجيلا تاما فى ٨ ديسمبر سنة ١٩٢٧ بعد قيام النزاع وطرحه أمام القضاء ويريد الآن ان يفضلها على عقد المستأنفين

« وحيث ان عقد المستأنفين ثابت التاريخ بوفاة اثنين من شهوده فى سنة ١٩١٧ وثابت التاريخ رسميا فى ١٩ يوليه سنة ١٩٢١ أى قبل العمل بقانون التسجيل فلا تسرى عليه احكامه فقد نصت المادة ١٤ من قانون التسجيل رقم ١٨ سنة ١٩٢٣ على انه لايسرى على المحررات التى ثبت تاريخها ثبوتا رسمياً ولا على الأحكام التى صدرت قبل تاريخ العمل به بل تظل خاضعة من حيث الآثار التى ترتبت عليها لاحكام القوانين التى كانت سارية عليها ونص فى المادة ١٧ منه على العمل به ابتداء من أول يناير سنة ١٩٢٤ فالعقد يخضع اذن من حيث آثاره القانونية الى القانون المدنى وقد جاء فى المادة ٢٦٦ منه انه بمجرد عقد البيع الصحيح تنتقل ملكية المبيع الى المشترى بالنسبة للمتعاقدين ولمن ينوب عنهما كوارث أو دائن وتنص المادة ٢٧٠ مدنى على انه لاتنتقل ملكية العقار بالنسبة لغير المتعاقدين

من ذوى الفائدة فيه الا بتسجيل عقد البيع متى كانت حقوقهم مبنية على سبب صحيح محفوظ قانونا وكانوا لايعلمون مايضر بها .

« وحيث انه من ذلك يتبين ان الغير الذى له حق التمسك بعدم التسجيل يجب ان يكون حسن النية وهذا الشرط منتف فى الدعوى الحالية لأن المستأنف ضده يعلم بسبق تصرف البائع الى المستأنفين فى نفس العين وهذا العلم ثابت من انه كان من ضمن المشترين فى العقد الذى يتمسك به المستأنفون فأقدامه بعد ذلك على شراء العين نفسها واسراعه فى تسجيل عقده يكفيان لثبوت سوء النية ولاعبرة بانكاره صدور هذا العقد لأنه ابن البائع من جهة ولأن والدته وعمه صهره شهدا على العقد من جهة أخرى .

« وحيث انه ثابت فضلا عن ذلك ان المستأنف ضده انتهز فرصة كبر سن والده وضعفه فتواطأ معه اضرارا باخوته واستصدر منه العقدين سالفى الذكر فمثل هذين العقدين اللذين داخلهما التدليس لا يمكنه ان يحتج بتسجيلهما ضد المستأنفين (راجع المادة الثانية فقرة ٣ من القانون نمرة ١٨ سنة ١٩٢٣)

« وحيث انه مما تقدم يكون عقد المستأنفين واجب الاحترام وان المستأنف ضده عالم بصدوره واشترك فيه وان العقدين اللذين استصدرهما المستأنف ضده إنما صدرا من غير مالك فهما باطلان لأنهما عملا خصيصا اضرارا بحقوق اخوته المستأنفين وحرمانا لهم من ملكيتهم فلا أثر لهم قانونا ومن ثم يكون الحكم المستأنف فى غير محله ويتعين الغاؤه

« وحيث ان المستأنف ضده لم ينازع المستأنفين فى المقادير المبينة بصحيفة الدعوى فيتعين اجابة طلبهم .

(استئناف الحاج على السيد العباسى وآخرين وحضر عنهم الاستاذ عبد الرحمن بك الرافعى ضد محمد افندى السيد العباسى وحضر عنهم الاستاذ سابا حبشى رقم ٦٥٧ سنة ٥١ ق ـ رئاسة وعضوية حضرات محمد كامل الرشيدى بك وعثمان نجيب بك وطاهر محمد بك المستشارين)

٣٣٤

٢ يناير سنة ١٩٣٦

مسئولية الطبيب ـ طبقا لقواعد الخطأ العامة ـ استعمال الشدة مع الاخصائيين منهم

المبدأ القانونى

بعد ان استعرضت محكمة مصر الاستئنافية الآراء المختلفة فى مسئولية الأطباء لدى علماء القانون الفرنسى قالت ان الشراح الفرنسيين ذهبوا أيضا بأن القاضى لا يجب عليه أن يخوض فى الخلافات الطبية ويؤيد رأيا ضد آخر وانما يجب عليه اتباع القواعد العامة والذوق السليم ولهذا فانه يصح الحكم على الطبيب الذى يرتكب خطأ يسيرا ولو أن هذا الخطأ له مسحة طبية ظاهرة. ولا يتمتع الطبيب بأى استثناء وفقط يجب على القاضى أن يتثبت من وجود هذا الخطأ وان يكون الخطأ ثابتاً ثبوتاً كافياً لديه وعليه أن يستعين برأى الخبراء للتحقق من وجود الخطأ وله أن يأخذ برأى الخبراء وبالجملة فان مسئولية الطبيب تخضع للقواعد العامة متى تحقق وجود خطأ مهما كان نوعه سواء كان خطأ فنياً أو غير فنى جسيما أو يسيرا . وبالنسبة للأطباء الاخصائيين فانه يجب استعمال منتهى الشدة معهم وجعلهم مسئولين عن أى خطأ ولو كان يسيراً خصوصاً إذا ساءت حالة المريض بسبب معالجتهم لأن واجبهم الدقة فى التشخيص والاعتناء وعدم الاهمال فى المعالجة

المحكمة

. . . .

« ومن حيث ان الفصل فى هذه الدعوى يستوجب البحث فيما يأتى : —

أولا – فى مسئولية الطبيب المدنية حسب القواعد القانونية — ثانيا : تطبيق هذه القواعد على تقارير الخبراء وآراء الأطباء الفنية المودعة بالدوسيه وعلى الوقائع الصحيحة التى تستخلصها المحكمة من التحقيقات والمستندات الموجودة بملف الدعوى لمعرفة ما اذا كان المستأنف ضدهما مسئولين عن الاصابة التى وجدت فى المستأنف أم لا ومدى هذه المسئولية والضرر الذى أصابه ومقدار ما يلزم لتعويض هذا الضرر .

« ومن حيث عن الأمر الأول فان بعض علماء القانون الفرنسى الذين تكلموا عن مسئولية الطبيب كانوا يفرقون فى بادىء الأمر فيما اذا كان الطبيب قد خالف قواعد الاحتياط الواجبة عليه فى اداء عمله وبينما اذا كان قد خالف القواعد الفنية التى يقره عليها الطب ففى الحالة الأولى يكون الطبيب خاضعا للقواعد العامة وهى أن يكون مسئولا عن كل خطأ أو اهمال أو تقصير طبقا للمادتين ١٣٨٢ و١٣٨٣ من القانون المدنى الفرنسى المقابلتين للمادة ١٥١ وما بعدها من القانون المدنى المصرى وفى الحالة الثانية لا يكون الطبيب مسئولا الا عن خطئه الجسيم .

ولكن بعض العلماء الآخرين ردوا على ذلك بأن هذه التفرقة غير واجبة لأنه توجد صعوبة فى التمييز بين الخطأ العادى والخطأ الفنى . وقالوا أن هذه القاعدة موجبة للأنتقاد لأنه – اولا – لا يوجد شىء يؤيدها فى القانون – وثانيا – لماذا يكون الطبيب فى تطبيق قواعد الطب العلمية غير مسئول الا عن خطئه الجسيم فاذا كان السبب هو ترك الحرية التامة له فى عمله فانه من جهة أخرى يجب حماية المريض ولا يترك تحت اهمال أو عدم احتياط الطبيب المجازف . ثم ان المادتين ١٣٨٢ و١٣٨٣ صريحتان فى وجوب المسئولية عند وجود الخطأ أو التقصير أو الاهمال ولم يستثن من ذلك الأطباء — على أن الفقهاء الذين يفرضون وجود خطأ جسيم انما يتبعون فى ذلك بعض أحكام المحاكم ولكن محكمة النقض الفرنسية خالفتهم فى ذلك ولم تتبع هذه النظرية ومع أن هذه المحاكم فرضت وجود خطأ جسيم ولكن من جهة أخرى لم تستطع أن تنقض النظرية القائلة بأن الأطباء خاضعون لحكم القواعد العامة التى تقضى بأن كل شخص مهما كان عمله أو وظيفته مسئول عن خطئه واهماله .

وذهب الشراح الفرنسيون أيضا بأن القاضى لا يجب عليه أن يخوض فى الخلافات الطبية ويؤيد رأيا ضد آخر وانما يجب عليه اتباع القواعد العامة والذوق السليم ولهذا فانه يصح الحكم على الطبيب الذى يرتكب خطأ يسيرا ولو أن هذا الخطأ له مسحة طبية ظاهرة ولا يتمتع الطبيب بأى استثناء وفقط يجب على القاضى أن يتثبت من وجود هذا الخطأ وأن يكون هذا الخطأ ثابتا ثبوتا كافيا لديه وعليه أن يستعين برأى الخبراء للتحقق من وجود الخطأ وله أن لا يأخذ برأى الخبراء ويأخذ حذره من الخبير الذى يقدم تقريرا لصالح زميل له لأنه ربما يكون قد تأثر بعامل الزمالة وبالجملة فان مسئولية الطبيب تخضع للقواعد العامة متى تحقق وجود خطأ مهما كان نوعه سواء كان خطأ فنيا أو غير فنى جسيما أو يسيرا .

وبالنسبة للأطباء الأخصائيين فانه يجب استعمال منتهى الشدة معهم وجعلهم مسئولين عن أى خطأ ولو كان يسيرا خصوصا اذا ساءت حالة المريض بسبب معالجتهم لأن من واجبهم الدقة فى

التشخيص والاعتناء وعدم الاهمال فى المعالجة .

. . . .

(استئناف عبد الحميد افندى حمدى وحضر عنه الاستاذ عبد الرحمن الرافعى بك ضد الدكتور . . . . وآخر وحضر عن الاول الاستاذ توفيق دوس باشا والاستاذ مكرم عبيد وعن الثانى الاستاذ عزيز مشرقى رئاسة وعضوية حضرات اترنى أبو العز بك رئيس المحكمة وسليمان السيد سليمان بك ومحمد فؤاد حسنى بك مستشارين)

٣٣٥

٤ فبراير سنة ١٩٣٦

استئناف حكم - فى دعوى نزع ملكية - قضى برفضها جملة او بالنسبة لجزء . جوازه .

المبدأ القانونى

انه وان كانت الأحكام التى تصدر بنزع الملكية لا تقبل الاستئناف تطبيقا لنص المادة ٥٥٩ مرافعات الا أنه إذا كان الحكم قد قضى برفض دعوى نزع الملكية جملة أو بالنسبة لجزء من المطلوب نزع ملكيته أو سكت عن القضاء بهذا الجزء فيكون الحكم فى هذه الحالة قابلا للاستئناف .

المحكمة

« بما ان المستأنف عليه الأول حفظ لنفسه بجلسة ٢٧ يونيه سنة ١٩٣٥ الحق فى دفع فرعى بعدم قبول الاستئناف بناء على ان الحكم المستأنف غير قابل له ولكنه لم يتمسك بهذا الدفع بعد ذلك وفضلا عن هذا فان الحكم الذى لايجوز استئنافه طبقا للمادة ٥٥٩ مرافعات انما هو الحكم الصادر بنزع الملكية وبيع العقار اما الحكم المرفوع عنه الاستئناف الحالى فهو صادر فى دعوى تصحيح حكم سابق صدر فى قضية أخرى وهى القضية رقم ٣٩١ سنة ١٩٣٢ كلى طنطا لذلك يكون الاستئناف مقبولا شكلا لتقديمه فى الميعاد عن حكم قابل له .

« وبما انه فيما يختص بالموضوع فانه تبين من الحكم الصادر بتاريخ ١٨ ديسمبر سنة ١٩٣٢ فى القضية رقم ٣٩١ سنة ١٩٣٢ كلى طنطا المنوه عنها ان المستأنف عليه الأول رفع تلك الدعوى وطلب نزع ملكية محجور المستأنفة من ٦٣ فدانا و ١٢ قيراطا و ٢٠ سهما على ثلاث قطع منها قطعة تبلغ مساحتها ٣١ فدانا و ٢٠ قيراطا و ١٠ أسهم ولكن المحكمة حكمت بنزع ملكية المدين من هذه القطعة الأخيرة فقط وجعلت الثمن الأساسى ثلاثة آلاف جنيه وهو المقدر للاطيان جميعها .

« وبما انه سواء أقصدت محكمة طنطا بحكمها المشار اليه الصادر فى ١٨ ديسمبر سنة ١٩٣٢ قصر نزع الملكية على الفدن ٣١ وكسور المذكورة أم سكتت عن القضاء بنزع ملكية المدين من باقى الفدن ٦٣ وكسور المشار اليها فان الطريق الذى كان للدائن وهو المستأنف عليه الأول ان يسلكه ليقضى له بكل طلباته هو أن يرفع استئنافا عن هذا الحكم وهو مقبول فى هذه الحالة لأنه وان كانت الاحكام التى تصدر بنزع الملكية لاتقبل الاستئناف تطبيقا لنص المادة ٥٥٩ مرافعات الا انه اذا كان الحكم قد قضى برفض دعوى نزع الملكية جملة أو بالنسبة لجزء من المطلوب نزع ملكيته أو سكت عن القضاء بهذا الجزء فيكون الحكم فى هذه الحالة قابلا للاستئناف .

« وبما ان المستأنف لم يسلك ذلك الطريق وكل ما كان له بعد ذلك هو أن يرفع دعوى نزع ملكية جديدة بباقى الأطيان فيما لو لم تؤد اجراءات دعوى نزع الملكية الأولى الى الوفاء بمطلوبه وعلى ذلك تكون دعوى التصحيح التى رفعها عن حكم نزع الملكية الأول غير مقبولة ومن ثم يتعين الغاء الحكم الصادر فيها وهو ماقصرت

المستأنفة طلباتها فى مذكرتها الختامية

(استئناف السيدة فريدة فتحى بصفتها وحضر عنها الاستاذ كامل بركات ضد الشيخ أحمد محمد أبو زكرى وآخر رقم ٥٩١ سنة ٥٢ ق — رئاسة وعضوية حضرات حسن رفعت بك وحسن زكى محمد بك ومراد كامل بك مستشارين)

٣٣٦

٩ فبراير سنة ١٩٣٦

ناظر وقف ـ تعاقده على حقوق الوقف بغير إذن القاضى ـ غير جائز ـ توجيه اليمين اليه عن حق للوقف ـ غير مقبول

المبدأ القانونى

لا يملك ناظر الوقف التعاقد على حقوق الوقف بغير اذن القاضى كما أن أحد الناظرين لا يملك التصرف فى هذه الحقوق وحده فلا يمكن قبول اليمين الموجهة من خصم فى الدعوى لأحد ناظرى الوقف بأنه يعلم أو لا يعلم ان هذا الخصم قد اكتسب حق المرور على أرض الوقف بمضى المدة .

المحكمة

«حيث ان صيغة اليمين التى وجهها المستأنف ضده إلى المستأنف الثانى بصفته أحد ناظرى الوقف تجعل هـذه اليمين غير حاسمة للنزاع لأن الصيغة الموجهة قائمة على علم المستأنف المذكور أو عدم علمه بأن المستأنف ضده كسب حق المرور على أرض الوقف بمضى المدة ومجرد علمه بذلك لا يقطع فى اثبات هذا الحق كما ان عدم علمه به لا يقطع فى نفيه . هذا فضلا عن ان ناظر الوقف لا يملك التعاقد على حقوق الوقف بغير اذن القاضى . وعن ان أحد الناظرين لا يملك التصرف فى هذه الحقوق وحده ولذلك يتعين رفض توجيه هذه اليمين .

(استئناف سعادة عبد الرحيم باشا فهمى وآخر وحضر عنهما الأستاذ محمد رحمى ضد محمد افندى عبد الرحمن البنا وحضر عنه الاستاذ يوسف احمد الجندى رقم ١١٠٨ سنة ٤٩ ق ـ رئاسة وعضوية حضرات محمود غالب بك وكيل المحكمة وخليل غزالات بك ومصطفى الشوربجى بك مستشارين)

٣٣٧

٢٩ فبراير سنة ١٩٣٦

١ — ثمرة ـ استحقاق فى وقف ـ استولى عليه ناظر معزول ـ حسن النية من عدمه ـ رده لها ـ تابع للقواعد المدنية دون الشرعيـــة ـ البحث فى قوة الشىء المحكوم به بالنسبة للأحكام الشرعية ـ حده

٢ — حق الانتفاع ـ حق عينى ـ ملكية الرقبة ـ وملكية المنفعة ـ التفريق بينهما ملكية غلة الوقف ـ المستحق . لا يعتبر دائنا بل مالكا لها ـ تطبيق المادة ١٤٦ مدنى

المبادىء القانونية

١ — ان اثبات حسن النية من عدمه مرتبط بالقواعد المدنية الواردة بالمادتين ١٤٥ و١٤٦ من القانون المدنى ولا محل للأخذ بالنصوص الشرعية فى ذلك فاذا كانت الاحكام الشرعية تحوز قوة الشىء المحكوم به فيما قضت فيه من الناحية الشرعية البحتة كأصل الاستحقاق فى الوقف أو سقوطه أو عزل الناظر الى غير ذلك من الأحوال الداخلة فى اختصاص المحاكم المذكورة فان البحث فى رد الثمرة . وحكم المستولى عليها بحسن نية أو بسوئها تدخل فى اختصاص المحاكم الأهلية دون غيرها ولا يكون للحكم الشرعى الصادر بعزل الناظرة على الوقف سلطان على تقدير مسئولية الناظر المعزول فيما هو خاص برد هذه الثمرة

٢ — نصت المادة ١٧ من القانون المدنى الواردة تحت عنوان حق الانتفاع ـ على جواز ان يوصى لمحل خيرى تابع لديوان الاوقاف بملك العين ولشخص أو أكثر ولورثته على التعاقب بحق الانتفاع وان لا يكون للمحل الخيرى حق الملك التام الا بعد انقراض الموصى اليهم

بحق الانتفاع وقد بحث مشرعو الفقه الاسلامى عن طبيعة هذا الحق ورأوا انه من الحقوق العينية لأن التجزئة التى تحصل فى العين عند وقفها تؤيد هذه النظرية إذ فى الوقف تحتبس العين وتخرج عن صلاحيتها للتداول وللتملك اما المنفعة فتنصرف الى المستحقين. فالمستحق لا يعتبر دائنا فحسب بل هو يملك نفس الغلة ملكا تمنحه حق قبضها بذاتها. وهذا عين ما ارتأته محكمة النقض والابرام إذ قضت بأن المادة ١٤٥ مدنى عند ماذكرت ان من أخذ شيئاً بغير استحقاق له وجب عليه رده ان هذا الشيء انما هو حق الانتفاع أو أصل الاستحقاق الذى كان واضعا يده عليه المستحق بواسطة ناظر الوقف او كان واضعا يده عليه ناظر الوقف بنفسه اذا كان هو المستحق. اما المال الذى يقبضه المستحق بواسطة الناظر أو يقبضه الناظر من غلة الوقف باعتبار انه من نصيبه فهو ريع هذا الحق العينى

المحكمة

« حيث ان وقائع الدعوى تتلخص فى ان المرحوم الحاج على السبكى اوقف حال حياته اطيانا ومنزلا بحجة وقف مؤرخة سنة ٩٠١ وجعل لنفسه النظر والاستحقاق طيلة حياته وبعد وفاته يكون لزوجته بعد استيفاء الشروط الواردة فى وقفيته الحق فى ريع ثلاثة قراريط من ٢٤ قيراطا من الأعيان الموقوفة وريع ١٢ قيراطا و٢٣ فدانا مادامت خالية من الأزواج وفى ٥ ابريل سنة ١٩١٧ عقب وفاة الواقف بمدة يسيرة تزوجت بالمشرف المرحوم محمد افندى ابو العينين ابن اخت الواقف المذكور وقدشاءت الأقدار ان يموت هذا المشرف بعد شهر واحد من حصول الزواج فاستمرت الست نفيسه الناظرة تدير الوقف وتتحدث عنه وتستولى على نصيبها فيه وتوزع الباقى على المستحقين طبقا لشرط الواقف حتى قضى من المحكمة العليا الشرعية فى ٦ مارس سنة ١٩٢٣ بعزلها من النظر ورفع يدها عن الوقف

« وحيث ان الناظر الجديد احمد افندى ابو العينين رفع هذه الدعوى يطالب الست نفيسه المذكورة وورثتها من بعدها بما استولت عليه من ريع الوقف المذكور من تاريخ زواجها الحاصل فى ٥ ابريل سنة ١٩١٧ حتى تاريخ عزلها وبنى دعواه على ان الناظرة المذكورة حرمت من حصتها فى الوقف بمجرد زواجها طبقا لشرط الواقف.

« وحيث ان محكمة أول درجة قضت بتاريخ ١٠ يناير سنة ١٩٣٤ برفض الدعوى لأن استيلاء الناظرة على الريع كان بحسن نية وللأسباب الأخرى التى ذكرتها فى حكمها فلم يقبله الناظر المذكور واستأنفه للأسباب التى اوردها فى صحيفة استئنافه والمذكرات المقدمة منه.

« وحيث ان اوجه الاستئناف سواء المذكورة فى صحيفة الاستئناف أو فى المذكرات المقدمة من المستأنف تنحصر - أولا - فى ان رفع الدعوى يقطع حسن النية ويوجب عليها رد المبالغ التى قبضتها من ذلك التاريخ - ثانيا - ان مسألة حسن النية سبق الفصل فيها من هيئة مختصة وهى المحكمة الشرعية فيدفع بعدم جواز نظرها أمام المحكمة الأهلية - ثالثا - ان قاعدة حسن النية لاتنطبق على حالة هذه الدعوى لأن الناظر ملزم بدفع الاستحقاقات لأربابها ولا يستطيع ان يدفع بحسن النية - رابعا - ان دعوى الاستحقاق شخصية ولا تدفع بحسن النية الا فى الدعاوى العينية - خامسا - ان الاستحقاق لايعتبر بالنسبة للمستحقين ثمرا بل هو أصل و حسن

النية لايشفع فى عدم رد الأصل . واخيرا اسند المستأنف للناظرة انها طلبت من الشيخ محمد الغزالى الحجاجى احد علماء الأزهر لتستفتى فى أمرها فأفتاها بتاريخ ١٤ يوليه سنه ١٩١٧ بأنها أصحبت محرومة ولا يعود اليها استحقاقها وهذه الفتوى منشورة فى مجلة المحاماة السنة الرابعة صحيفة ٨٦٩ فهى عالمة بعدم أحقيتها فى غلة الوقف من ذلك التاريخ .

« وحيث ان الست نفيسه تقرر بادىء ذى بدء ان عبارة الوقفية بالنسبة لحقها فى الاستحقاق ليست واضحة بحيث يستدل منها على حرمانها من الاستحقاق بمجرد زواجها ولا يعود اليها هذا الاستحقاق اذا ماخلت منه لأن عبارة (مادامت خالية من الازواج) تحتمل تفسيرين والتفسير الراجح الذى يؤيده كلمة الازواج بصيغة الجمع هو ان للست نفيسه ان تتزوج بأكثر من زوج وكلما خلت من زوج كان لها الحق فى الاستيلاء على ماتستحقه فى الوقف وان الواقف كان يريد ان يمنع عن زوجته ماهو مستحق لها متى كانت فى عصمة زوج يكفلها على ان يعود اليها الاستحقاق متى فقدت هذا الزوج الكفيل .

« وحيث ان المستأنفة تؤيد هذه النظرية بانه لم يوجد من المستحقين من اعترض على هذا التفسير بل جميعهم اقتنعوا به بتوقيعهم على كشوف الحساب المقدمة الثابت فيها توزيع ريع الوقف على مستحقيه ومن ضمنهم الناظرة والمرحوم محمد ابو العينين رافع هذه الدعوى فلو انه اعتقد صحة التفسير المؤدى للحرمان لما تأخر عن رفع هذه الدعوى للآن .

« وحيث ان دعوى الاقارب التى رفعت على نفيسه هانم فى نوفمبر سنة ١٩١٩ قضى فيها نهائيا بالرفض من المحكمة العليا الشرعية بتاريخ ديسمبر سنة ١٩٢١ ولوان هذا الحكم الأخير أيد منطوق الحكم الابتدائى الصادر من محكمة بنى سويف الشرعية الا انه اخذ بأسباب أخرى لم يرد فيها اشارة الى ان حرمان المرحومة نفيسه هانم من الاستحقاق واليك نصه : « من حيث انه يشترط لتوجيه الدعوى ان تكون ملزمة حقا للمدعى على المدعى عليه » .

« وحيث ان الوقائع المذكورة فى الدعوى »
« على فرض صحتها لاتثبت للمدعين قبل المدعى عليها »
« حقا لأن استحقاق الأقارب حسبما جاء فى الدعوى »
« مشروط بان يكون بعد الزوجية . وحيث انها لا »
« تزال حية إلى الآن فلا تسمع هذه الدعوى »
« ويتعين رفضها »

« وحيث ان الناظرة المذكورة بعد صدور هذا الحكم رأت انه لم يرد فيه نص واضح يحرمها من الاستحقاق فاستمرت ناظرة على مرأى من المستحقين حتى رفعت دعوى العزل فى سنة ١٩٢٢ وقضى فيها نهائيا فى سنة ١٩٢٣

« وحيث لذلك ترى هذه المحكمة أن سوء نية الناظرة فى استمرارها على النظر واستيلائها على حصتها منه فى المدة المذكورة لم يقم عليه الدليل القاطع ويصح ان تكون قد فهمت بحق ان عبارات الحكم الاستئنافى لم تكن جلية فى حرمانها من الاستحقاق وبالعكس قضى بحرمان الأقارب مادامت هى حية الأمر الذى دفعها بعد حكم العزل على رفع دعوى شرعية تطالب الناظر الذى خلفها بنصيبها فى الوقف اما قول المستأنف بان اعلان دعوى الأقارب يقطع حسن النية فمحله ان تكون المحكمة الشرعية قضت نهائيا بما لا يجعل الناظرة تشك لحظة فى حرمانها من الاستحقاق والنظر . أما واسباب الحكم كانت محل تأويل عندها بالصورة المتقدمة فلا يكون لهذا الاعلان أثره المطلوب .

« وحيث ان اثبات حسن النية وعدمه مرتبط بالقواعد المدنية الواردة بالمادة ١٤٥ ، ١٤٦ مدنى اهلى فلا محل للأخذ بما يعتمد عليه المستأنف من

النصوص الشرعية امام نصوص القانون المدنى

« وحيث انه لااعتراض على ان الأحكام الشرعية تحوز قوة الشيء المحكوم فيه فيما قضت فيه من الناحية الشرعية البحتة كأصل الاستحقاق فى الوقف اوسقوطه اوعزل الناظر الى غير ذلك من الأحوال الداخلة فى اختصاص المحاكم المذكورة . اما البحث فى رد الثمر وحكم المستولى عليها بحسن نية أو بسوئها فتدخل فى اختصاص المحاكم الأهلية دون غيرها ولهذا لايكون للحكم الشرعى الصادر بعزل الناظر سلطان على تقدير المسئولية فى هذه الدعوى ويكون الدفع بعدم جواز نظرها من هذه الناحية على غير أساس .

« وحيث ان قول المستأنف ان المادتين السالفتى الذكر تنطبقان فى حالة دعوى الاستحقاق أى الدعوى العينية اما فى حالة رفع الدعوى الشخصية التى أساسها حق شخصى وهو حق الاستحقاق فى الوقف فانهما لاتنطبقان لأن المدعى فى هذه الدعوى لايطالب باعتباره مالكا وانما باعتباره دائنا هذا القول لايطابق روح القانون المصرى فقد جاء فى المادة ١٧ من القانون المدنى بجواز ان يوصى لمحل خيرى تابع لديوان الأوقاف بملك العين Nue priopriété ولشخص اوا كثر ولورثته على التعاقب بحق الانتفاع Usufruit ولا يكون للمحل الخيرى حق الملك التام الا بعد انقراض الموصى اليهم بحق الانتفاع ، يضاف الى ذلك أن المشرع المصرى لم يذكر هذه المادة إلا تحت عنوان حق الانتفاع Usufruit من القانون المدنى وقد بحث بعض مشرعى الفقه الاسلامى عن طبيعة هذا الحق ورأوا انه من الحقوق العينية لأن التجزئة التى تحصل فى العين عند وقفها تؤيد هذه النظرية إذ فى الوقف تحتبس العين وتخرج عن صلاحيتها للتداول وللتملك أما المنفعة فتصرف إلى المستحقين فالمستحق لايعتبر دائنا فحسب بل هو يملك نفس الغلة ملكا يمنحه حق قبضها بذاتها (تراجع مجلة القانون والاقتصاد السنة الثانية ص ٤٧ و ٤٨)

« وحيث ان محكمة النقض اخذت بهذه النظرية فى حكمها الرقيم ٢٣ مايو سنه ١٩٣٥ وقضت بان المادة ١٤٥ مدنى عندما ذكرت ان من أخذ شيئا بغير استحقاق وجب عليه رده ان هذا الشيء انما هو حق الانتفاع أو أصل الاستحقاق الذى كان واضعا يده عليه المستحق بواسطة ناظر الوقف أو كان واضعا عليه يده الناظر بنفسه إذا كان هو المستحق . أما المال الذى كان يقبضه المستحق بواسطة الناظر أو يقبضه الناظر من غلة الوقف باعتباره انه نصيبه فهو ريع ذلك الحق العينى وهو الذى ينطبق عليه فى الدعوى الحالية المادة ١٤٦ مدنى التى نصها « فاذا أخذ ذلك الشيء مع علمه بعدم استحقاقه له كان مسئولا عن فقده وملزما بفائدته وريعه » فالشيء وهو أصل الاستحقاق واجب رده على كل حال وقد رد فعلا أما الثمرة التى استولت عليها الست نفيسة الناظرة المتوفاة فمتى ثبت انها استولت عليها بحسن نية فلا يحق عليها ولا لورثتها من بعدها ردها مع ملاحظة ان المادتين المذكورتين لم تفرقا فى نصيهما بين المستحق دون ان يكون له النظر وبين الناظر الذى له استحقاق فى نفس الوقف

«وحيث فيما يخص الفتوى التى يرتكن عليها المستأنف فى اثبات سوء نية مورثة المستأنف عليهم فانه لم يثبت لهذه المحكمة ان المورثة المذكورة هى التى طلبت إلى الشيخ محمد الغزالى أن تستفتيه فى أمرها بل يبعد ان تكون الفتوى تقضى بحرمانها ثم تنشرها فى مجلة المحاماة لتفضح أمرها وتسجل على نفسها الحرمان .

« وحيث انه بعد ما تقدم من الأسباب لا محل لاجابة المستأنف إلى احالة الدعوى إلى التحقيق لاثبات سوء النية بالبينة ويتعين للأسباب المذكورة آنفا تأييد الحكم المستأنف

(استئناف محمود صدقى افندى الهوارى وحضر عنه الاستاذ عبد الحميد عبد الحق ضد ورثة الست نفيسة هانم كريمة الحاج عثمان المصرى رقم ١١٨٨ سنة ٥١ ق ـ رئاسة وعضوية حضرات سليمان السيد سليمان بك وأمين زكى بك ومحمد زكى على بك مستشارين)

٣٣٨

٢٣ أكتوبر سنة ١٩٣٥

حراسة ـ وقف ـ خطر ـ نزاع ـ وجوب تعلقه بذات الولاية على الوقف ـ وجوب ان يكون جديا

المبدأ القانونى

ان وضع أعيان الوقف تحت الحراسة يتطلب توفر أمرين أصليين ـ الأول ـ قيام نزاع جدى أمام الجهة المختصة بقصد ازالة ولاية ناظر غير أمين أو بقصد تنصيب ناظر على وقف شاغر ـ والثانى ـ وجود خطر عاجل يهدد حقوق المستحقين إذا استمر الحال على ما هو عليه حتى يفصل نهائيا فى النزاع المذكور ويجب أن يكون النزاع متعلقا بذات الولاية على الوقف بمعنى أنه يكون محصورا فى استمرار يد الناظر أو رفعها فالنزاع الذى يرفع أمام المحاكم المدنية ويكون مقصودا به محاسبة الناظر لا يصح مطلقا أن يكون أساسا للحراسة لأنه نزاع بعيد عن أصل الولاية على الوقف والمستحق الحاصل على حكم نهائى بالزام الناظر بأن يدفع إلى أحد المستحقين ما يتجمد فى ذمته من الاستحقاق لا يبرر طلب تعيين حارس قضائى على الوقف ليتوصل بالحراسة إلى الحصول على حقوقه المحكوم بها الآن الحراسة ليست من وسائل التنفيذ الجبرى ومن باب أولى لا يصح أن توضع أعيان الوقف تحت الحراسة لمجرد ادعاء المستحق بوجود حق له فى ذمة الناظر وطلب محاسبته عليه

كذلك يجب أن يكون النزاع المرفوع إلى المحكمة الشرعية نزاعا جديا يرى فيه القاضى المدنى مبررا للأمر بالحراسة فاذا كان ماهو منسوب للناظر ومطلوب من أجله عزله هو أنه يتعامل بالربا أو أنه لم يبق محل لاستمراره فى النظر بعد أن توفر شرطه فى غيره ممن كان مشروطا له فلا يكون مثل هذا النزاع مبررا للحراسة لأن حقوق المستحق غير مهددة بأى خطر بسبب ماهو منسوب للناظر

المحكمة

« حيث ان موضوع هذه الدعوى يتحصل فى أن الست نعمت هانم العرب المستأنف عليها مستحقة فى وقف والدتها المرحومة الست جلشان هانم الجركسية المشمول بنظر أخيها حسن بك العرب المستأنف وبالنسبة لأن أخاها الناظر المذكور لم يدفع لها ما كان متجمدا لها من الاستحقاق لغاية سنة ١٩٣١ الزراعية ولا ما استجد لها من سنة ١٩٣٢ الزراعية التى تبدأ فى أول نوفمبر سنة ١٩٣١ فقد رفعت هذه الدعوى أمام محكمة شبين الكوم الابتدائية طالبة الحكم (أولا) وبصفة مستعجلة بتعيينها حارسا قضائيا على أطيان الوقف المبينة باعلان الدعوى لادارة شؤونها وايداع صافى ريعها بخزينة المحكمة على ذمة المستحقين حتى يفصل فى دعوى الحساب (ثانيا) بالزام الناظر بتقديم حساب مشفوع بالمستندات المثبتة لصحته عن ريع حصتها فى

الاطيان الموقوفة من أول نوفمبر سنة ١٩٣١ فى ظرف خمسة عشر يوما من تاريخ النطق بالحكم والا يلزم بغرامة يومية قدرها خمسون قرشا عن كل يوم من أيام التأخير (ثالثا) الزام الناظر بنتيجة الحساب بعد فحصه ومناقشته .

« وحيث ان المحكمة الابتدائية قضت فى ٣٠ يوليه سنة ١٩٣٥ (أولا) وبصفة مستعجلة بتعيين حضرة ابراهيم عارف بك حارسا قضائيا على أطيان الوقف لادارتها واستغلالها وايداع صافى ريعها بخزينة المحكمة حتى يفصل نهائيا فى دعوى الحساب (ثانيا) وقبل الفصل فى الموضوع بندب خبير زراعى لفحص الحساب لمعرفة قيمة ما تستحقه الست نعمت فى الريع من أول نوفمبر سنة ١٩٣١ للآن .

« وحيث ان حسن بك العرب قد استأنف الحكم المذكور بالنسبة لما قضى به من تعيين حارس على أطيان الوقف للأسباب التى ذكرها فى اعلان استئنافه وطلب الغاءه ورفض دعوى الحراسة مع الزام الست نعمت المستأنف عليها بالمصاريف والأتعاب عن الدرجتين .

« وحيث انه ليس هناك مانع قانونى من وضع الاعيان الموقوفة تحت الحراسة رغما من وجود ناظر عليها لأن هذا الاجراء وان كان يغل يد الناظر عن ادارة شئون تلك الأعيان فهو لا يؤثر فى مركز الناظر باعتباره صاحب الولاية الأصلية على الوقف ذلك لأن الحراسة اجراء مؤقت مقصود منه مجرد المحافظة على الحقوق المتنازع بشأنها فليس من شأنه بطبيعته أن يضر بالناظر أو بجهة الوقف .

« وحيث ان القول بأن تعيين حارس قضائى على الأطيان الموقوفة معناه عزل الناظر المنصب من الجهة المختصة هو قول لا يعتد به لأن الآثار التى تترتب على الحراسة بعيدة كل البعد عن مساواة تلك الآثار التى تترتب على العزل وليس للناظر الذى يعرض بسوء تصرفه حقوق الوقف ومستحقيه للخطر العاجل أن يحتمى بقصور تشريع المحاكم الشرعية عن الأمر باتخاذ اجراءات مستعجلة لرفع يده مؤقتا عن ادارة الوقف ويحتج بأن المحاكم المدنية لا تملك عزله حالة كون هذه المحاكم لا تتعرض فى الحقيقة ونفس الأمر لمسألة العزل بل للحقوق المدنية المتنازع بشأنها الناشئة عن الوقف ومن حق هذه المحاكم ان تأمر بكل اجراء تراه لازما للمحافظة على تلك الحقوق المدنية وابعادها عما يتهددها من خطر بسبب بقائها فى يد الناظر .

« وحيث ان وضع أعيان الوقف تحت الحراسة يتطلب توافر أمرين أصليين الأول قيام نزاع جدى أمام الجهة المختصة بقصد ازالة ولاية ناظر غير أمين أو بقصد تنصيب ناظر على وقف شاغر والثانى وجود خطر عاجل يهدد حقوق المستحقين اذا استمر الحال على ماهو عليه حتى يفصل نهائيا فى النزاع المذكور .

« وحيث انه بالنسبة للنزاع فانه يجب ان يكون متعلقا بذات الولاية على الوقف بمعنى انه يكون محصورا فى استمرار يد الناظر أو رفعها . فالنزاع الذى يرفع أمام المحاكم المدنية ويكون مقصودا به محاسبة الناظر كما هو الحال فى هذه الدعوى لا يصح مطلقا أن يكون أساسا للحراسة لانه نزاع بعيد عن أصل الولاية على الوقف ومقصود به اثبات انشغال ذمة الناظر بحقوق المستحقين فى الريع الذى قبضه والحكم عليه به فاذا كان المستحق الحاصل على حكم نهائى بالزام الناظر بأن يدفع له ما تجمد فى ذمته من الاستحقاق لا يستطيع قانونا أن يطلب تعيين حارس قضائى على الوقف ليتوصل بالحراسة الى الحصول على حقوقه المحكوم بها (لأن الحراسة ليست من وسائل التنفيذ الجبرى) فانه من باب

أولى لا يصح أن توضع أعيان الوقف تحت الحراسة لمجرد ادعاء المستحق بوجود حق له فى ذمة الناظر وطلب محاسبته عليه .

« وحيث انه من جهة أخرى فان النزاع الذى يرفع الى المحكمة الشرعية لعزل الناظر يجب ان يكون نزاعا جديا يرى فيه القاضى المدنى مبررا للأمر بالحراسة درءا لخطر يهدد الوقف ومستحقيه فاذا كان ماهو منسوب للناظر ومطلوب من أجله عزله هو أنه يتعامل بالربا او انه لم يبق محل لاستمراره فى النظر بعد أن توفر شرطه فى غيره ممن كان مشروطا له فلا يكون مثل هذا النزاع مبررا للحراسة لأن حقوق المستحقين غير مهددة بأى خطر بسبب ما هو منسوب للناظر .

« وحيث انه يجب ان تكون للمستحق الذى يطلب الحراسة على الوقف مصلحة ظاهرة فى هذا الطلب بأن تكون حقوقه فيه مهددة بالخطر بسبب استمرار مباشرة الناظر لشئونه فاذا كانت حقوق المستحق فى مأمن من الضياع والخطر فتنعدم مصلحته فى دعوى الحراسة .

« وحيث ان المستأنف عليها قد بنت دعواها على ان الناظر ممتنع عن ان يدفع لها استحقاقها من أول نوفمبر سنة ١٩٣١ وعن تقديم حساب لها عن هذا الاستحقاق كما انه أصبح معسرا يخشى من بقاء أعيان الوقف تحت يده وطلبت تعيينها حارسا على الوقف الى ان يفصل فى دعوى الحساب المرفوعة منها .

« وحيث ان دعوى الحساب التى ترفع على الناظر لا يصح قانونا أن تعتبر نزاعا قضائيا تبنى عليه الحراسة وتوقت به للاعتبارات السالف بيانها

« وحيث ان المستأنف عليها قد ذكرت أمام هذه المحكمة أنها رفعت على الناظر دعوى شرعية طالبة عزله وقدمت شهادة رسمية من محكمة طنطا الابتدائية الشرعية تدل على قيام تلك الدعوى التى يظهر أنها رفعت بعد رفع دعوى الحراسة هذه .

« وحيث انه بصرف النظر عن أن المستأنف عليها لم تجعل الحراسة موقوتة بانتهاء دعوى الحساب — فان المستأنف عليها لم تقدم بيانا بالخيانات المنسوبة للناظر أمام المحكمة الشرعية لتقدر هذه المحكمة ضرورة تعيين الحارس بسببها بعد أن تتحقق من جديتها ومن وجود خطر بسببها .

« وحيث انه اذا كانت الأسباب التى ذكرتها المستأنف عليها أمام المحكمة الشرعية هى بذاتها الأسباب التى تذكرها فى هذه الدعوى فانها — هذه الأسباب — لا تنهض دليلا على توفر ركن الخطر والمصلحة فى دعوى الحراسة وبيان ذلك .

أولا — لأنه بالنسبة لادعاء عدم دفع الناظر استحقاق المستأنف عليها من سنة ١٩٣٠ الى سنة ١٩٣١ المبين بالكشف المحرر بين الطرفين فى ١٥ فبراير سنة ١٩٣٢ فقد تبين من مراجعة هذا الكشف أن مجموع ما كان مطلوبا للمستأنف عليها من المستأنف هو ٣١٠ مليمات و٣٦٥٦ جنيها ومجموع ما دفعه اليها هو ٤٠٨ مليمات و٢٩٤٦ جنيها وأن مجموع ما يدخل فى مبلغ ٣١٠ مليمات و٣٦٥٦ جنيها من الاستحقاق فى الوقف هو مبلغ ٢٠٧ مليمات و٤٤٩ جنيها — وهذا المبلغ الأخير هو جزء بسيط من مبلغ ٤٠٨ مليمات و٢٩٤٦ جنيها المدفوع فعلا للمستأنف عليها ولا حق لها مع هـذا فى أن تعتبر استحقاقها فى الوقف باقيا

بلا سداد فى حين أن الكشف لايدل على شيء مما تدعيه وفى حين أن مصلحة الناظر تستدعى اعتبار مبلغ الاستحقاق ضمن مادفع اليها ومن حقه قانونا أن يعتبره كذلك - ثانيا - لأن اعسار الناظر بفرض ثبوته (وان كان المستأنف قدم ما يفيد العكس) لايضير المستأنف عليها شيئا مادام أن هذا الاعسار لايؤثر فى حصولها على استحقاقها فى الوقف . وقد تبين للمحكمة بجلاء من الأوراق المقدمة فى الدعوى أن كل ما يخص المستأنف عليها بعد استبعاد الارض التى اخذت للمنافع العامة والارض البور هو أربعة أفدنة تقريبا وريع هذا القدر بالأجرة التى قبلتها المستأنف عليها لا يكفى لسداد نصيبها فى الأموال الأميرية المطلوبة على جميع ارض الوقف .

« وحيث ان تقصير المستأنف فى اتخاذ الاجراءات اللازمة لرفع الأموال عن الارض التى اخذت للمنافع العامة أو عن الارض البور هو خيانة من اختصاص القاضى الشرعى تحقيقها وتقديرها ولكنه لايصح ان يبنى عليها حكم بالحراسة .

« وحيث انه مما تقدم يتضح بجلاء أن دعوى الحراسة هذه لاتستند الى سبب صحيح من القانون أو الواقع ويتعين والحالة هذه رفضها .

(استئناف حسن بك العربى بصفته وحضر عنه الأستاذ ابراهيم عبد الهادى ضد الست نعمت هانم العربى وآخرين وحضر عن الاولى الاستاذ محمود فهمى جنديه رقم ٨٢٦ سنة ٥٢ ق رئاسة وعضوية حضرات يسين احمد بك وامين زكى بك ومحمد زكى علي بك مستشارين)

٣٣٩
١٢ يناير سنة ١٩٣٦

١ – حكم - بطلانه - أسباب البطلان - أحواله - أسباب الحكم - الخطأ فيها . غير موجب للبطلان .

٢ – اتفاق - بين زوج وزوجته - على طلاقها مقابل مبلغ معين تدفعه - صحته . الخلع . جوازه شرعا

٣ – اساءة استعمال الحق - الاكراه بأركانه - الخطأ والتعويض عنه - التفريق بينهما .

٤ – اكراه - حالة الاضطرار غير موجب للبطلان . تخفيض الالتزام

٥ – طلاق - وثيقته - الاشارة فيها الى الابراء من مؤخر الصداق والعدة . غير مانع من اثبات الخلع

٦ – خلع - مقابل الطلاق - أكثر من المهر - جوازه شرعا

٧ – خلع - رده الى الحد المناسب . من سلطة المحكمة . اتفاق المتعاقدين . غير مانع من تعديله .

٨ – مقابل - جواز تعديله

المبادىء القانونية

١ – من القواعد الثابتة أن لايحكم ببطلان الحكم شكلا إلا إذا لم تتوافر فيه الشروط المقررة فى قانون المرافعات لصحة الأحكام كأن لم يشمل على أسباب فى حالة صدوره من محكمة ابتدائية أو محكمة الاستئناف (المادة ١٠٣ مرافعات) ويعتبر الحكم المتهادم الأسباب كالخالى منها كأن كان القضاة الذين حضروا المرافعة لم يحضروا جلسة الحكم فأصدره غيرهم دون أن يوقع عليه الذين حضروها (المواد ١٠٠ و١٠١ و١٠٢ مرافعات) أما الخطأ في الأسباب سواء أكان فى الوقائع

أو فى القانون فلا يوجب البطلان . فان محكمة الاستئناف (التى هى محكمة موضوعية تعود أمامها الدعوى كاملة) لها وعليها أن تتدارك بنفسها خطأ الأسباب أيا كان نوعه دون حاجة بها إلى الحكم بالبطلان

٢ — الاتفاق بين الزوج وزوجته على أن يطلقها مقابل مال معين اتفاق صحيح قانونا وتلزم الزوجة بأداء هذا المقابل بالغا ما بلغ فيما دفعته لا يرد اليها وما تأجل منه يقضى له به

فلا نزاع فى أن الشريعة الاسلامية أجازت الخلع والطلاق مقابل مال تدفعه الزوجة للزوج فهى اذن تعتبر سببا جائزا لتعهد الزوجة بدفع مقابل من المال كما تعتبره محلا صحيحا للتعاقد عليهما وما دامت القوانين الوضعية لم تتعرض لعقد الخلع فبقى معمولا به فى مصر أخذا بأحكام الشريعة الاسلامية ومن غير المقبول أن يوصف سبب تعهد الزوجة بأنه مناف للآداب العامة فى حين أنه مباح بالكتاب والسنة والاجماع وهى مصادر الآداب العامة ومناهل مكارم الأخلاق .

والاجماع فى فرنسا منعقد على جواز الحكم بتعويض مالى على من يتسبب بخطئه من الزوجين فى صدور الحكم بالطلاق فالطلاق عندهم سبب مشروع للالزام بالتعويض .

٣ — اساءة استعمال الحق يمكن ادراكها على صورتين (الأولى) أن تكون هذه الاساءة اداة للاكراه بمعناه القانونى أى ان تكون الوسيلة التى اضطرت المتعهد الى قبول الالتزامات الباهظة والتى لولاها ما قبل هذه الالتزامات وهذه الصورة هى حالة الاكراه بأركانه وشروطه وأحكامه الواردة فى القانون والبطلان بسبب الاكراه بطلان نسبى لا حق لغير المكره فى التمسك به فاذا لم يتمسك به أو تنازل عنه فلا تملك المحكمة النظر فيه من تلقاء نفسها

والصورة الثانية أن تكون اساءة استعمال الحق بالصورة المعروفة بها فى نظريتها الأصلية أو على صورة خطأ (faute) موجب لمسئولية المسيء والحكم عليه بتعويض للمساء اليه أو ازالة أثر الاساءة

٤ — إذا استغل أحد العاقدين حالة الاضطرار التى وجد فيها المتعاقد الآخر صدفة وبدون تدبير لحمله على قبول تعهدات باهظة فعمله هذا لا يدخل فى باب الاكراه القانونى لعدم توفر ركن ارتكاب الاكراه عمدا بقصد انتزاع القبول وان كانت حالته كما رآها بعض الشراح تقتضى تخفيض الالتزامات الباهظة فى حالة الاضطرار الى الحد المناسب

٥ — اقتصار وثيقة الطلاق على اثبات أن مقابل الطلاق هو الابراء من مؤخر الصداق ونفقة العدة لا يمنع من اثبات أن الزوجين اتفقا فى مجلس الخلع على أنهما اتفقا على بدل آخر إذ أن وثيقة الخلع ليست سوى اداة اثبات (instrument de preuve) والحق شيء واداة اثباته شيء آخر

٦ — انه وان كان الدين يكره للزوج أن ياخذ من زوجته مقابلا لخلعها أكثر

بما يساق اليها من المهر إلا أن القضاء جرى على غير ذلك فأجاز أن يكون المقابل أكثر مما ساق (راجع مادة ٢٧٦ من الأحوال الشخصية لقدرى باشا) والمكروه ديانة غير محرم شرعا فلا يمنع ذلك من حكم القضاء به .

٧ — للمحكمة من الوجهة الشرعية أن تتدخل لرد مقابل الخلع الى الحد المناسب ولا يمنعها من ذلك القاعدة المدنية القائلة بأن الاتفاق قانون المتعاقدين فان هذه القاعدة لم توضع لمثل حالة الخلع إذ أن واضع هذه القاعدة لم يخطر بباله أن يتناول نطاقها اتفاقا كاتفاق الخلع أحد طرفيه فى مركز مشروع يمكنه من أن يملى ارادته على الطرف الآخر وعدم النص على هذه الحالة وعدم انطباق هذه القاعدة عليها يبيح للمحكمة أن تتلمس الحل من طريق الاجتهاد .

٨ — يجوز للقضاء شرعا وقانونا النظر فى المقابل والنزول به الى الحد المناسب لظروف وملابسات الدعوى .

المحكمة

الوقائع

« حيث ان وقائع هذه القضية ـ كما يستخلص من مرافعة الطرفين ومذكراتهما وأقوالهما ذاتهما فى محضر جلسة ١٥ ديسمبر سنة ١٩٣٥ والمستندات المقدمة منهما ـ تتلخص فى أنه بتاريخ ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٠٩ عقد زواج السيدة عائشة هانم فهمى على الدكتور احمد سعيد بك بصداق قدره خمسمائة جنيه مقدمه مئتان (لا ثلاثمائة كما جاء بالحكم المستأنف) وبعد نحو أربع سنوات من تاريخ العقد (بسفر الدكتور لتأديتها الى حرب البلقان) دخل بها فى بيتها وكانا لم يتعارفا قبل الدخول فما كادت تبدأ العشرة بينهما حتى شعرت بنفور منه ودب دبيب الشقاق بينهما . وتوالت الشكاوى دون جدوى منه ومنها الى والدتها قبل وفاتها فى سنة ١٩١١ والى عبد الحليم باشا عاصم الذى كان حينئذ مديرا لتركة والدها . هكذا بدأت حياتها الزوجية . وهكذا استمرت على طولها حياة تعسة لاخير فيها وزادها تعاسة أنهما لم يرزقا ذرية وكان الدكتور يعيش فى بيتها ولا يتحمل شيئا من النفقات وقد بلغت الحالة بها آخر الأمر حدا تقول الزوجة أنه جعلها تفكر فى الانتحار ويعزو الدكتور هذه الحالة الى أنه كان منصرفا عنها الى اعماله الكثيرة ، ولما لم يفلح الأهل والأصدقاء أو الزمن فى اصلاح ذات بينهما طلبت الطلاق منه فلم يمانع فيه ولكنه طلب أن تدفع له مائة ألف جنيه مقابلا له . وألحفت فى هذا الطلب مرارا وتكرارا فى ظروف مختلفة وتوسط بينهما كثيرون فكان هو يصر على التمسك بمقابل باهظ وأخيرا بعد أن مضت عدة سنين وحديث الطلاق والمقابل لاينقطع وسطا بينهما حسن باشا سعيد أحد أقارب الدكتور فاقترح أن يكتفى منها بثلاثين ألف جنيه ومنزل لها يساوى نحو عشرة آلاف جنيه وما زال الباشا به وبها حتى قبلا اقتراحه ـ ثم عهد الى الاستاذ عبد الكريم رءوف بك المحامى بالقيام بالاجراءات اللازمة وتحرير الوثائق الضرورية لتنفيذ هذا الاتفاق . ففى مساء ٢٩ يونيه سنة ١٩٣٠ أحضر المأذون المختص الى مكتبه حيث كان هو بانتظاره مع الزوجين ثم دفعت الزوجة الى زوجها ١٥٠٠٠ جنيه نقدا ـ (فى نفس المجلس خلافا لما ذهب اليه الحكم المستأنف) ـ وسلمته ثلاث سندات لأمره على نفسها ـ كل منها بخمسة آلاف جنيه ذكر فيها أن القيمة وصلتها نقدا ـ الاول يستحق بعد سنة

والثانى بعد سنتين والثالث بعد ثلاث سنين من تاريخها وهو اليوم المذكور واشترط لها ربح ٩ ٪ . كذلك سلمته عقدا ابتدائيا مؤرخا فى نفس اليوم ببيعها اليه المنزل المتفق عليه ذكر فيه أن الثمن ٨٠٠٠ جنيه وأنها قبضته منه . ثم تولى المأذون تحرير اشهاد الطلاق أو وثيقة الخلع بالصيغة الآتية : قالت الزوجة المذكورة لزوجها المذكور أبرأتك من مؤخر صداقى ومن نفقة عدتى لحين انقضائها منك شرعا وسألتك الطلاق على ذلك . فأجابها قائلا لها أنت طالق على ذلك : ولما سئل الدكتور عن السبب فى عدم ذكر المقابل الحقيقى فى هذه الوثيقة أجاب بأن كتابة الوثائق كانت من عمل المحامى وحده . وفى نفس المجلس حررت السيدة عائشة الى الدكتور خطابا تكلفه فيه بأن يستمر وكيلا عنها فى ادارة أموالها مدة سنتين بمقابل سنوى قدره ١٢٠٠ جنيه وعقد ايجار خالص الأجرة يبيح له أن يسكن قصرها بالزمالك مدة معينة مشترطة عليه كتابة أن يخليه بشروط متى شاءت ـ ولا نزاع بين الطرفين فى أنها بهذه المناسبة أيضا منحت الدكتور سيارة بويك لازالت رخصتها باسمها الى اليوم كما منحته أثاثا للمنزل ذا قيمة كبيرة ـ هكذا تمت الفرقة بين الزوجين وتزوجت هى عقب انقضاء العدة بزوج آخر وسكن الدكتور قصرها بالزمالك . ولم تستعمل السيدة عائشة حقها فى اخراجه منه . واستمر كذلك فى ادارة أموالها كعادته قبل الطلاق تنفيذا لخطاب التكليف آنف الذكر .

وفى ٢٧ يونيه سنة ١٩٣١ دفعت له أجرة السنة الأولى كاملة ١٢٠٠ جنيه . وفى ٢٨ أبريل سنة ١٩٣٣ حررت عقداً رسميا ببيع المنزل موضوع العقد الابتدائى وامتد التوكيل بالسكوت عليه من الجانبين سنتين اخريين نهايتهما ٢٨ يونيه سنة ١٩٣٤ الى هنا جرت الأمور فى مجراها الطبيعى ولكن لما لم تدفع السيدة عائشة شيئا من قيمة السندات ولا من أجرة التوكيل عن السنين الثلاثة التالية للأولى حرر الدكتور لها خطابا فى ١٨ يونيه سنة ١٩٣٤ يطالبها ويعلنها بتركه التوكيل فكان جوابها ان بادرت برفع دعوها الحالية فرفع هو أيضا دعواه طالبا الحكم عليها بمبلغ ١٥٠٠٠ جنيه قيمة السندات السالفة الذكر وفوائده بواقع تسعة فى المائة وبمبلغ ٣٦٠٠ جنيه قيمة أجرة التوكيل المتفق عليها مدة ثلاث سنين والفوائد القانونية وتثبيت الحجز المتوقع منه عليها تحت يد بنك مصر وبالمصاريف والأتعاب ـ وطلبت هى فى دعواها اعتبار السندات الثلاثة باطلة وبراءة ذمتها من قيمتها البالغة ١٥٠٠٠ جنيه ـ وتثبيت ملكيتها فى المنزل ومحو التسجيلات المتوقعة عليه والزام الدكتور بأن يرد اليها مبلغ ال ١٥٠٠٠ جنيه السابق دفعه منها اليه مع المصاريف والأتعاب . وطلب كل منهما رفض دعوى الآخر ـ ومحكمة أول درجة بعد أن ضمت الدعويين أصدرت فيهما بتاريخ أول ديسمبر سنة ١٩٣٤ الحكم المستأنف قاضيا بابطال السندات الثلاثة وبراءة ذمة السيدة عائشة من قيمتها وبالزامها بأن تدفع للدكتور ١٨٠٠ جنيه عن سنى التوكيل الثلاثة والفوائد بواقع ٥ ٪ من تاريخ رفع الدعوى وتثبيت الحجز بالنسبة لهذا المبلغ . مع رفض ماعدا ذلك من طلبات الطرفين ـ فاستأنف الطرفان هذا الحكم وطلب كل منهما تعديله طبقا لطلباته الأصلية السابق بيانها وقررت هذه المحكمة ضم الاستئنافين فى جلسة ٩ يناير سنة ١٩٣٥ وقد دفع الدكتور فى جلسة ١٩ أكتوبر سنة ١٩٣٥ وفى مذكرته رقم ١١ دوسيه ببطلان الحكم المستأنف شكلا وفى الموضوع دافع الطرفان بما سيأتى بيانه فى مكانه .

عن الدفع ببطلان الحكم شكلا

« وحيث ان هذا الدفع بنى على أن الحكم المستأنف قضى بابطال السندات بناء على سبب الاكراه فى حين أن الدفاع عن الست عائشة تنازل عن هذا السبب صراحة مكتفيا بالتمسك بما ذهب اليه من انعدام سبب التعهد أو عدم جوازه قانونا وبأوجه دفاعه الأخرى .

« وحيث ان الدفاع عن الست عائشة وان كان قد تنازل مؤقتا عن التمسك بالاكراه بمعناه القانونى الا أنه ذهب من جهة أخرى إلى ان الدكتور أساء استعمال حقه وذلك باستغلاله رغبة زوجته الملحة فى الطلاق فتمسك بشروط والتزامات باهظة قبلتها تحت تأثير الاضطرار .

« وحيث انه بمراجعة الحكم المستأنف تجده قد ردد هذا الدفاع فى جزء من أسبابه فأدمج نظرية سوء استعمال الحق فى حالة الاضطرار وارجع البطلان الى سوء استعمال الدكتور لحقه باستغلاله حالة الاضطرار ثم عاد فأخذ بحكم الاجازة فى عقود المكره .

« وحيث انه لذلك لا يمكن حصر أسباب الحكم المستأنف فى الاكراه الذى حصل التنازل عنه .

« وحيث انه مع ذلك فان هذا العيب لو فرض وجوده فى الحكم المستأنف فلا يكون سببا لأن تحكم محكمة الاستئناف ببطلانه . ذلك لأنه من القواعد الثابتة أن لا يحكم ببطلان الحكم شكلا الا إذا لم تتوافر فيه الشروط المقررة فى قانون المرافعات لصحة الأحكام كأن لم يشتمل على أسباب فى حالة صدوره من محكمة ابتدائية أو محكمة الاستئناف (المادة ١٠٣ مرافعات) ويعتبر الحكم المتهادم الأسباب كالخالى منها (محكمة النقض) . أو كأن كان القضاة الذين حضروا المرافعة لم يحضروا جلسة الحكم فأصدره غيرهم دون أن يوقع عليه الذين حضروها (المواد ١٠٠ و ١٠١ و ١٠٢ مرافعات) أما الخطأ فى الأسباب سواء أكان فى الوقائع أو فى القانون فلا يوجب البطلان (يراجع جارسونيه طبعة ثالثة الجزء الثالث ص ٢٢٠ رقم ٦٥٧) فان محكمة الاستئناف (التى هى محكمة موضوعية تعود أمامها الدعوى كاملة) لها وعليها ان تتدارك بنفسها خطأ الأسباب أيا كان نوعه دون حاجة بها إلى الحكم بالبطلان .

« وحيث انه لذلك يتعين رفض هذا الدفع .

دفاع الطرفين

« وحيث ان دفاع السيدة يلخص فى القول بأن المستأنف حصل على ما حصل منها إما بسبب غير جائز قانونا لمخالفته للآداب والقانون . وإما بغير سبب أصلا لأن المقابل وهو الطلاق لا يصح التبايع فيه . وإما باساءته استعمال الحق معها مستغلا فرصة اضطرارها إلى الطلاق منه ـ وبأن بدل الخلع هو المقابل الوارد فى وثيقته دون غيره وهو الابراء من مؤخر الصداق ونفقة العدة . وبأن الدين لا يجيز للزوج أن يأخذ من زوجته عوضا للطلاق أكثر مما ساق اليها من المهر وأن الدكتور أراد ان يقتنى من وراء الطلاق ثروة طائلة تزيد عن ٤٥٠٠٠ لا تتناسب مع ثروة مطلقته وايرادها خصوصا بعد ان نزلا بسبب الضائقة المالية نزولا كبيرا عما كانا عليه قبل الخلع وان توفر أحد هذه الأوجه يكفى لالزام المستأنف برد ما أخذ وابطال السندات ومقابل التوكيل وطلبت من باب الاحتياط فيما يختص بالتوكيل أن تنظر المحكمة فى فداحة الأجرة المشترطة لتردها إلى القدر المناسب قائلة مبلغ الـ ١٢٠٠ جنيه وهو المدفوع عن السنة الأولى يزيد عما يستحقه الدكتور عن مدة التوكيل كلها .

« وحيث ان دفاع الدكتور يلخص فى القول

بأن الاتفاق بين الزوج وزوجته على ان يطلقها مقابل مال معين اتفاق صحيح قانونا ـ وأن هذا المقابل يلزم الزوجة بالغاما بلغ فما دفعته لا يرد اليها وما تأجل منه يقضى له به . وان المحكمة لا تملك تخفيضه وان اساءة استعمال الحق لا يمكن تصورها فى العقود الثنائية كالخلع الا إذا وجد التدليس أو الاكراه وكلاهما لا أثر له لأن مطلقته لم تدع التدليس أصلا ثم هى قد تنازلت عن الاكراه فضلا عن انها أجازت التزاماتها بتنفيذها وسكوتها مدة طويلة عن الطعن فيها . وان مقابل الخلع كله تم الاتفاق عليه فى مجلسه بايجاب وقبول شرعيين وانه يشمل المبلغ الذى قبضه والمنزل موضوع النزاع وقيمة السندات المطالب بها . وأنه لا علاقة بين أجرة التوكيل وبدل الخلع وان الأجرة المتفق عليها تلزمها لقيامه بالعمل وتناسبها معه فضلا عن انها اعتمدت قيمتها بدفعها كاملة عن السنة الأولى فلا تملك المحكمة النظر فى تعديلها بعد ذلك .

عن السبب :

« وحيث انه لا نزاع فى أن الشريعة الاسلامية أجازت الخلع والطلاق مقابل مال تدفعه الزوجة للزوج فهى أذن تعتبرهما سببا جائزا لتعهد الزوجة بدفع مقابل من المال كما تعتبرهما محلا صحيحا للتعاقد عليهما .

« وحيث ان قوانيننا الوضعية لم تتعرض لعقد الخلع فبقى معمولا به فى مصر الى يومنا هذا . ومتى كان الأمر كذلك فالقول بعدم مشروعية السبب أو بعدم صحة المحل اعتراض على التشريع ذاته والأعتراض على التشريع لا يمنع من سريان أحكامه .

« وحيث انه مع ذلك فمن غير المقبول أن يوصف سبب تعهد الزوجة بأنه مناف للآداب العامة فى حين أنه مباح بالكتاب والسنة والاجماع وهى مصادر الآداب العالية ومناهل مكارم الأخلاق وفى حين أن عقد الخلع قد شرع لحكمة عالية هى تسهيل تلافى حالة شاذة عجز الزوجان تحت حكمها أن يقيما حدود الله بينهما تلك الحدود التى لا اصلاح للعائلة ولا قوام لها الا بالتزامها

« وحيث انه وان كان الاعتبار السابق قاطعا فى دحض أى رأى يذهب الى عدم مشروعية السبب سواء من الوجهة الشرعية أو من الوجهة المدنية الا أن هذه المحكمة لا ترى مانعا من الرد على دفاع المستأنفة فى هذا الصدد لبيان ما انطوى عليه من خطأ .

« وحيث ان هذا الدفاع بعد أن ذكر تعريف السبب فى التعهدات وأيد حق القضاء فى الحكم بأن السبب مناف أو غير مناف للآداب العامة وبين طريقة اثبات السبب غير المشروع ونتيجة عدم المشروعية (وكل ذلك لا خلاف عليه) قال أن السبب فى الخلع غير مشروع قياسا على أحكام المحاكم الفرنسية التى تقضى ببطلان سمسرة الزواج وبطلان اتفاق الزوجين على الانفصال (Separation de corps) أو على الطلاق نظير مقابل من المال .

« وحيث ان القياس هنا قياس مع الفارق لأن القضاء الفرنسى إنما يبنى قضاءه ببطلان سمسرة الزواج على اعتباره توسط السمسار ذا تأثير فى حرية التعاقد على الزوجية ذاتها . تلك الحرية التى يجب أن تكون منزهة عن أية شبهة فى عقد خطير كهذا (تراجع موسوعات بودرى طبعة ثالثة الجزء الأول تعهدات ص ٣٥٢ رقم ٣١١) ويبنى قضاءه بالبطلان فى حالتى الانفصال أو الطلاق على عدم جواز الأتفاق عليهما أصلا بين الزوجين . اذ الزوجية عندهم شركة أبدية لا يصح اتفاق الزوجين على الخروج منها أو تغيير احكامها . بل ان قضاءهم

لايجوزله أن يقضى بالانفصال أو بالطلاق الا فى الأحوال المحصورة فى القانون .

« وحيث انه ليس أدل على خطأ هذا القياس من أن الاجماع منعقد هناك على جواز الحكم بتعويض مالى على من يتسبب بخطأه من الزوجين فى صدور الحكم بالطلاق فالطلاق اذن عندهم ـ خلافا لما يذهب اليه دفاع المستأنفة ـ سبب مشروع للالزام بالتعويض (يراجع وجيز بلانيول الجزء الأول طبعة رابعة ص ٤٠٨ رقم ١٢٥٣ وهامش ص ٣٧٧)

« وحيث انه لذلك يكون دفاع المستأنفة فيما يختص بالسبب أو المحل على غير أساس .

عن اساءة استعمال الحق باستغلال حالة الاضطرار :

« وحيث ان المستأنفة تدفع باساءة استعمال الحق قائلة أن مطلقها أساء معها استعمال حقه بأن انتهز فرصة اضطرارها الى الفرقة عنه فأكرهها بذلك على قبول مقابل باهظ للخلع .

« وحيث ان عرض هذا الدفاع على هذه الصورة جعله غامضا لا سيما بعد أن تنازلت المستأنفة عن التمسك بالاكراه ولذلك ترى المحكمة أن لا مندوحة لها من استعراض الاحتمالات الممكنة من هذا الدفاع

«وحيث ان اساءة استعمال الحق يمكن ادرا كها على صورتين : (الأولى) أن تكون هذه الاساءة أداة للاكراه بمعناه القانونى أى أن تكون الوسيلة التى اضطرت المتعهد الى قبول الالتزامات الباهظة والتى لولاها ما قبل هذه الالتزامات وهذه الصورة هى حالة الاكراه بأركانه وشروطه وأحكامه الواردة فى القانون ولذلك يتعين استبعادها لأن المستأنفة تنازلت صراحة عن التمسك بالاكراه ولأن البطلان بسبب الاكراه بطلان نسبى لاحق لغير المكره فى التمسك به فاذا لم يتمسك به أو تنازل عنه فلا تملك المحكمة النظر فيه من تلقاء نفسها . (الثانية) أن تكون اساءة استعمال الحق بالصورة المعروفة بها فى نظريتها الأصلية أو على صورة خطأ (faute) موجب لمسئولية المسىء والحكم عليه بتعويض للمساء اليه أو ازالة أثر الاساءة وهذه الصورة يجب استبعادها أيضا لأن القضية الحالية واتجاه الدفاع فيها لايحتمل تطبيقها بأى وجه من الوجوه .

« وحيث انه بفصل هذا الشق « اساءة استعمال الحق » من دفاع المستأنفة هنا يبقى الشق الثانى منه الخاص «بحالة الاضطرار» فيتعين بحث هذا الشق لمعرفة مقدار ما تستفيده منه المستأنفة إذا ثبت أنها قبلت العوض تحت تأثير هذه الحالة

« وحيث ان الفقهاء عرضوا لهذه الحالة بمناسبة الكلام على الاكراه القانونى وما اشترط فيه من أن يرتكب الاكراه عمدا بقصد انتزاع ارادة العاقد فتساءلوا عن الحكم فيما اذا استغل أحد العاقدين حالة الاضطرار التى وجد فيها المتعاقد الآخر صدفة وبدون تدبير فحمله على قبول تعهدات باهظة فرأوا أنها لا تدخل فى باب الاكراه القانونى لعدم توفر ركن « ارتكاب الاكراه عمدا بقصد انتزاع القبول » ولكنهم وجدوها حالة جديرة بالمراعاة والاعتبار لأن قبول العاقد تحت تأثيرها مشوب بالشبه والشكوك فرأوا أنها تؤثر على التعاقد على أنهم اختلفوا فى مدى هذا التأثير فبعضهم يرى أن يكون أثرها بطلان تعاقد المضطر مع تخفيف وطأة هذا الأثر بالسماح الى العاقد الآخر بأن يرفع دعوى الاثراء بلا سبب أو دعوى الفضولى (يراجع بلانيول الوجيز طبعة رابعة جزء ثان ص ٣٦٥ رقم ١٠٧٦ وديموج جزء أول فقرة ٣٢١ ص ٥١٨) ـ والبعض الآخر يرى تخفيض الالتزام الباهظ الى الحد المعقول

(موسوعات بودرى وبارد طبعة ثالثة جزء أول تعهدات ص ١٢٠ وما بعدها رقمى ٧٧ و٧٨ ودورنتون ودوفروجييه) وهذا الفريق ينسج على منوال بوتييه (الالتزامات فقرة ٢٤) .

« وحيث ان الفقهاء من الفريقين حاولوا عبثا ان يسندوا قولهم بتأثر التعاقد فى هذه الحالة إلى أسانيد قانونية وذهبوا فى ذلك مذاهب مختلفة لا محل هنا لسردها الا ان هذه الأسانيد والمذاهب جاءت كلها مردودة بل منقوضة من أساسها . والحق هو ماذهب إليه بودرى من ان القول بتأثر التعاقد لا يجد له أساسا الا فى قواعد الانصاف (يراجع فى انتقاد أسانيد الشراح بودرى الجزء والفقرات المذكورة) .

« وحيث ان المستأنفة تطلب ابطال نتائج تعاقدها مع المستأنف كلها أو نتائجه من جهتها هى لأن الطلاق الذى وقع لا يمكن الرجوع فيه - وطلبها هذا يستدل على انها تتمسك برأى فريق الشراح الذى ذهب إلى ابطال التزام المضطر

« وحيث ان المحكمة لا ترى الأخذ برأى الفريق القائل بالبطلان لأن هذا الرأى نظر الى مصلحة المضطر وحده فى حين ان العدل يقضى بمراعاة مصلحة الطرفين خصوصا إذا لوحظ أنه وحده أساس هذه النظرية . إذ قد تبين ان حكم الشراح فى الحالة لا سند له من القانون .

« وحيث ان الرأى القائل بتخفيض الالتزامات الباهظة فى حالة الاضطرار الى الحد المناسب هو الرأى الصواب لأنه يراعى مصلحة كلا المتعاقدين فيتحقق بذلك العدل بينهما وقد أخذت بهذا الرأى محكمة الاستئناف المختلطة (تراجع مجموعتها الرسمية السنة ١١ ص ١٢ الحكم الرقيم ٢ ديسمبر سنة ١٨٨٥) . وترى هذه المحكمة الأخذ به أيضا وترجىء الكلام فى تطبيقه على هذه القضية الى محله على انها تبادرهنا إلى القول بأنه لا تعارض كما يقول (المستأنف) بين تطبيق حالة الاضطرار باعتبارها سببا لتخفيض الالتزام وبين تنازل المستأنفة عن تمسكها بالاكراه القانونى . فقد تبين مما تقدم ان الحالتين مختلفتان وان حكم احداهما يخالف حكم الأخرى .

عن مقابل الخلع الوارد فى الوثيقة

«وحيث ان المستأنفة تذهب إلى ان الايجاب والقبول الشرعيين لم يتما الا على الأساس الموضح فى وثيقة الطلاق ذاتها التى تنص على ان مقابل الطلاق هو الابراء من مؤخر الصداق ونفقة العدة .

«وحيث ان هذا القول منقوض بالوقائع الثابتة والمسلم بها من الجانبين وهى الوقائع السابق تقريرها فى صدر هذا الحكم الثابت فيها أن الزوجين بعد محاولات كثيرة لم تنجح لجأ إلى حسن باشا سعيد وقبلا ما اقترحه عليهما ونفذاه على الصورة السابق بيانها التى يتضح منها ان البدل الذى حصل الانفاق عليه لم يعدل عنه إلى غيره وان الايجاب والقبول الشرعيين حصلا وتكررا فى مجلس الخلع ذاته على أساس هذا البدل لا غيره خصوصا وانه لا خلاف فى ان تسليم المستأنفة إلى المستأنف المبلغ والمستندات تم فى نفس هذا المجلس .

« وحيث انه مما يؤيد ذلك أن دعوى المستأنفة ذاتها رفعت على أساس أن بدل الخلع الذى تم الاتفاق عليه هو نفس البدل المتقدم .

« وحيث ان تحرير وثيقة الخلع بالكيفية السابق بيانها واغفالها ذكر هذا المقابل لا يؤثر على الحقيقة الثابتة المتقدمة لأن هذه الوثيقة ليست سوى اداة اثبات (instrument de preuve) ومن المعلوم أن الحق شىء وأداة اثباته شىء آخر فلا يصح الخلط بينهما .

« وحيث انه لذلك يكون الايجاب والقبول قد حصلا فى مجلس الخلع وتلاقيا على أن يكون

مقابله مبلغ الثلاثين ألف جنيه والمنزل. أما التوكيل فله سبب آخر وسيأتى الكلام عليه.

عن بدل الخلع شرعا

« وحيث ان المستأنفة تقول أن المستأنف تزوجها على صداق قدره خمسمائة جنيه دفع منه مائتين. وأن الدين يحرم على الزوج أن يأخذ بدلا للخلع أكثر مما ساق الى زوجته من المهر.

« وحيث انه يستخلص من الفتاوى التى قدمها الدفاع عن المستأنف ومن الكتب الشرعية التى أشارت اليها ومن كتب غيرها أشار اليها نفس الدفاع عن المستأنفة أنه وان كان الدين يكره للزوج أن يأخذ من زوجته مقابلا لخلعها أكثر مما ساق اليها الا أن القضاء جرى على غير ذلك فأجاز أن يكون المقابل أكثر مما ساق وقد لخص قدرى باشا الحكم فى هذه المسألة فى المادة ٢٧٦ من الأحوال الشخصية التى نصت على أنه « يجوز قضاء للزوج أن يخالع زوجته على عوض أكثر مما ساق اليها » أما اجازة القضاء بأكثر مما ساق الزوج مع انه أمر مكروه ديانة فلأن المكروه غير محرم شرعا كالطلاق فهو مكروه شرعا مع أنه حق معترف به للزوج.

« وحيث انه لذلك ترى المحكمة أن بدل الخلع يجوز أن يزيد عن مقدار ماساق المستأنف الى المستأنفة.

« وحيث أنه يتعين البحث بعد ذلك فيما اذا كان العوض يلزم الزوجة ولو كان باهظا خارجا عن الحد المناسب أو أن من حق القضاء أن يتدخل لتخفيضه الى الحد المناسب إذا حصل التظلم منه.

« وحيث ان الفقهاء لم يتعرضوا الى هذا البحث بالذات وكل مباحثهم فى المقابل انما كانت فيما إذا جاز أن يكون العوض أكثر مما ساق الزوج أم لا. والمادة (٢٧٦) جاءت قاصرة فى ذلك أيضا كما يدل نصها آنف الذكر. ولعل السبب هو الانصراف الى تفسير الآية الشريفة التى وردت فى الخلع وهى: « الطلاق مرتان فامساك بمعروف أو تسريح باحسان ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئا الا أن يخافا أن لا يقيما حدود الله فان خفتم أن لا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به تلك حدود الله فلا تعتدوها ومن يتعد حدود الله فأولئك هم الظالمون » فتعبير هذه الآية : « مما آتيتموهن » ثم : « فلا جناح عليهما فيما افتدت به » جعل الفقهاء يتساءلون عما اذا كان المولى سبحانه وتعالى قيد « الفداء » المشار اليه بقوله « فيما افتدت به » بما ساق الزوج بقوله « مما آتيتموهن » أو أنه تعالى أطلق الفداء من هذا القيد. قد يكون هذا هو السبب فى قصر مباحثهم على هذه النقطة دون التعرض لحالة المقابل الباهظ اكتفاء بقواعد الشريعة العامة التى تقضى برد المقابل الى الحد المناسب كما سيأتى بعد.

« وحيث ان المستأنف يذهب الى أن المحكمة مقيدة بالمقابل المتفق عليه فلا تملك تخفيضه وان كان باهظا واعتمد فى ذلك على فتوى قدمها وعلى تشبيه بدل الخلع بالمهر وعلى القاعدة المدنية القائلة « أن الاتفاق قانون المتعاقدين »، وعلى أن المستأنفة أجازت المقابل بتصرفاتها بعد الخلع.

« وحيث ان الفتوى المذكورة اعتمدت فى تحريمها تعرض القضاء للمقابل على كتب البحر الرائق الجزء الرابع صحف ٨٠ و٨٣ و٩٠ و ٩٢ والزيلعى الجزء الثانى ص ٢٦٧ و٢٦٩ وشرح الدر المختار ص ٥٥٨ و٥٦١ وقد رجعت المحكمة الى هذه المؤلفات فوجدت البحث فيها انما يدور على عوض الخلع أيجوز أم لا يجوز أن يكون أكثر مما ساق الزوج لزوجته. أما موقف القضاء ازاء العوض المبالغ فيه فلم يتناوله البحث كما ذكرنا. ولذلك تكون الفتوى آتية عن طريق الاستنتاج

والاجتهاد لا عن طريق النقل

« وحيث انه من جهة أخرى فان الفتوى اثبتت على الاعتبار القائل بان « الخلع معاوضة من جانب الزوجة » أى أن المرأة اشترت عصمتها من الزوج ببدل الخلع الذى اتفقا عليه وعلى هذا الاعتبار بنت حكمها بلزوم البدل كله بالغا مابلغ كلزومه فى المعاوضة أو البيع .

« وحيث ان الخلع وان كان معاوضة بمعناها اللغوى الواسع الا أنه ليس معاوضة بلغة الفقه لأن عقد الخلع من العقود التى لا تحتمل الفسخ فالطلاق يقع به بائنا مهما كان مصير البدل أما المعاوضة فتحتمل الفسخ وهو يعود بطرفى عقدها الى حالتهما قبلها فضلا عن أن البضع وهو أحد بدلى الخلع ليس مالا متقوما فى حين أن كلا البدلين فى المعاوضة مال متقوم .

« وحيث ان السؤال والجواب اللذين نقلتهما الفتوى المذكورة عن « العقود الدرية فى تنقيح الفتاوى الحامدية » لا ينصبان على موضوع البحث لأنهما انما جاءا عن حكم شرعى عام لا خلاف عليه وهو « حالة ما يقضى القاضى بخلاف الشرع » .

« وحيث انه لذلك تكون هذه الفتوى غير منتجة فيما قدمت له .

« وحيث ان قياس المستأنف بدل الخلع بالمهر وقوله بأنه مادام من حق المرأة الا ترضى بالزوجية الا بالصداق الكثير فمن حق الزوج الا يخلعها الا بالبذل الكثير هذا القياس غير صحيح لاختلاف حالة الراغبين فى الزواج عن حالة الراغبين فى الطلاق اختلافا جوهريا ففى الأولى ليس فى طرف العقد متسلط ومتسلط عليه وهذا ظاهر أما فى الثانية فالزوج فى مركز متفوق جدا لانه شرعا ذو شوكة على زوجته ويملك دونها حق الطلاق بحيث تكون الزوجة مخيرة بين ضررين فاما احتمال شوكة الزوج وضراره واما بذل المال الكثير .

« وحيث انه وقد تبين مما تقدم انعدام الدليل النقلى الشرعى فى المسألة فلا يسع المحكمة الا استنباط حكم الشرع فيها من تطبيق العموميات الشرعية (القواعد العامة) وأحكام القضاء الفردية المسلم بها .

« وحيث ان الاجماع منعقد على حرمة أخذ مال الغير بغير حق وحرمة امساك الزوجة لا لرغبة بل اضرارا وتضييقا ليقتطع الزوج من مالها فى مقابل خلاصها من الشدة التى هى معه فيها . قال تعالى « ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا » وقال جل شأنه « فامساك بمعروف أو تسريح باحسان » فتطبيقا لهذه القواعد العامة يتعين النظر فى مقابل الخلع لرده الى الحد المناسب فى كل حالة بحسب ظروفها وملابساتها .

« وحيث انه مما يؤيد ذلك أن النبى عليه الصلاة والسلام تدخل فى عوض الخلع الذى قبلته أمراة ثابت بن قيس فأنقصه فى حين ان عمر بن الخطاب رضى الله عنه قضى فى مسألة أخرى بمخالعة الزوجة الناشزة ولو بقرطها وهذا الخلاف لا تعليل له الا بأن عوض الخلع فى حالة التظلم منه يرجع الى تقدير القضاء وأن الظروف والملابسات التى قضى فيها رسول الله غير الظروف والملابسات التى قضى فيها عمر أما أن يحمل اختلافهما فى مسألتين فرديتين على اختلافهما فى حكم الشرع العام على مقابل الخلع فلا يمكن التسليم به .

« وحيث انه يتبين مما تقدم أن للمحكمة من الوجهة الشرعية أن تتدخل لرد مقابل الخلع الى الحد المناسب .

« وحيث ان القاعدة المدنية القائلة أن « الاتفاق قانون المتعاقدين » لم توضع للحالة الخاصة (sui generis) موضوع البحث

فبديهى أن واضع هذه القاعدة لم يخطر بباله أن يتناول نطاقها اتفاقا كاتفاق الخلع أحد طرفيه فى مركز مشروع يمكنه من أن يملى ارادته على الطرف الآخر .

« وحيث ان عدم النص على هذه الحالة وعدم انطباق القاعدة المذكورة عليها مما يبيح للمحكمة أن تلتمس الحل من طريق الاجتهاد .

« وحيث ان المادة ٢٩ من لائحة المحاكم الأهلية ترشدنا الى الحل بقولها « ان لم يوجد نص بالقانون يحكم بمقتضى قواعد العدل .... » ولاشك أن قواعد العدل تأبى حرمان المرأة الضعيفة ازاء تسلط زوجها شرعا من حماية القضاء بل هى توجب على القضاء التدخل لرد بدل الخلع الى الحد المناسب .

« وحيث ان قضاءنا فى حالات أقل وجوبا لتدخله من الحالة التى نحن بصددها جرى فى بعض الظروف على مخالفة قاعدة « الاتفاق قانون المتعاقدين » فقضى بتخفيض المبلغ المتفق عليه لاحتمال أن تكون بعض العوامل قد أثرت فى الاتفاق » (تراجع المجموعة الرسمية لسنة ١١ ص ٦ رقم ٣ حكم محكمة الاستئناف المؤرخ ١٣ يونيه سنة ١٩٠٩) .

« وحيث ان المحكمة أخذت فيما سبق بالرأى القائل بتخفيض الالتزامات الباهظ المأخوذة تحت تأثير الاضطرار فيتعين معرفة ما اذا كانت حالة الاضطرار متوافرة هنا او غير متوافرة .

« وحيث ان حالة الاضطرار الملجىء متوافرة فى القضية الحالية إذ يستنتج من الوقائع التى صدر نا بها هذا الحكم ان المستأنفة كانت مع المستأنف من يوم ان دخل بها الى ان طلقت منه فى حالة تعسة وأنها صبرت على هذه الحالة السنين الطوال حتى عيل صبرها فلم تر مناصا للخلاص الا بالطلاق فألحت فى طلبه وشعر المستأنف بحاجتها الملحة اليه ورأى الفرصة سانحة لاستغلال الموقف فطلب مائة الف جنيه مقابلا له ومجرد طلب مثل هذا المقابل الفادح يدل على حالة الاضطرار الشديدة التى كانت تتملك المستأنفة وعلى رغبة المستأنف فى استغلالها أما قوله انه كان يقصد من طلب هذا المبلغ اسكاتها عن طلب الطلاق فمردود بجسامة المقابل الذى تم به الخلع .

« وحيث ان القول بأن المستأنفة أجازت المقابل جميعه بدفعها أجرة التوكيل عن السنة الأولى وسكوتها عليه وامتداده سنتين بعد مدة العقد وبتركها الدكتور يسكن فى قصرها بالرغم من أخذها عليه ورقة ضد تجيز لها اخراجه منه متى شاءت وبتوقيعها العقد الرسمى ببيع المنزل وبعدم مبادرتها الى الطعن فى هذا المقابل عقب الخلع مباشرة هذا القول مردود بأن رضاءها بما تنفذ من المقابل لايستلزم حتما رضاءها بما لم يتنفذ منه لأن هذا المقابل ليس غير قابل للتجزئة indivisible ولأن المقابل الآخر وهو الطلاق لايتأثر بهذه التجزئة فهو نافذ شرعا على كل حال أى سواء أجيز المقابل كله أو بعضه أو لم يجز منه شىء أصلا أما سكوتها مدة عن رفع الدعوى ببطلان السندات فلا يمكن اعتباره دليلا كافيا على اجازتها خصوصا اذا لوحظ ان الدكتور نفسه سكت عن المطالبة بقيمتها الى مابعد استحقاقها كلها بمدة بحيث يكون لها ان تفهم من ذلك انه اكتفى بما أخذ فلما هم بالمطالبة بادرت بالطعن .

« وحيث انه يؤخذ مما تقدم جميعه انه يجوز للقضاء شرعا وقانونا النظر فى المقابل والنزول به الى الحد المناسب لظروف وملابسات الدعوى ولذلك ترى المحكمة أن ما تنفذ منه يكفى مقابلا للخلع خصوصا مع مراعاة تأثر ثروة المستأنفة وايرادها بفعل الأزمة المالية العامة التى كانت غير متوقعة فى تاريخ الخلع . ومراعاة ماعاد على مطلقها

من الضرر المادى والأدبى وما سبق ايضاحه من ظروف الدعوى وملابساتها .

عن التوكيل :

« وحيث ان أجر التوكيل له سبب مستقل عن الخلع وهو قيام الوكيل بالعمل . ولا نزاع فى قيام المستأنف بالادارة التى كلف بها ولكن النزاع فى قيمة مايستحقه أجرا فالمستأنفة تطلب تخفيض الأجر متمسكة باباحة القانون التخفيض والمستأنف يطلب احترام الأجر المتفق عليه لأنه يتناسب مع العمل ولأن حق المستأنفة فى الاعتراض عليه سقط بدفع أجرة السنة الأولى .

«وحيث ان الظروف الاقتصادية التى استجدت بعد التوكيل ونزول قيمة الأراضى والايرادات بسبب الأزمة وانخفاض ايراد المستأنفة الثابت من الكشوف المقدمة فى الدعوى كل ذلك يبرر النظر فى تخفيض المقابل .

« وحيث ان القول بسقوط حق المستأنفة فى الاعتراض بسبب دفعها أجرة أول سنة قول مردود لأن مادفعته عن أول سنة يمنعها من الاعتراض على أجرة هذه السنة وحدها ولا يكون لدفعها تأثير على السنين التالية لأن مدى قيام الوكيل بعمله ونتيجته والظروف المستقبلة من العوامل التى تدخل فى تقدير أتعابه عنها .

«وحيث ان المحكمة مع مراعاة ماتقدم ومراعاة ان قيام الدكتور بأعمال الوكالة لم يعطل عمله الأصلى فى مهنته ترى أن تأخذ بتقدير الحكم المستأنف

«وحيث انه لما تقدم جميعه ترى المحكمة تأييد الحكم المستأنف .

(استئناف السيدة عائشة هانم فهمى وحضر عنها الاستاذ محمد على علوبه باشا ضد الدكتور احمد بك سعيد وحضر عنه الاستاذ توفيق دوس باشا رقمى ١٢١ و١٣٥ سنة ٥٢ ق ـ رئاسة وعضوية حضرات محمود غالب بك وكيل المحكمة وخليل عزالات بك ومصطفى الشوربجى بك مستشارين)

قضاء المحاكم الكلية

٣٤٠

محكمة مصر الكلية الأهلية

١٠ مارس سنة ١٩٣٤

١ ـ الملكية الادبية والفنية والصناعية ـ حمايتها ـ مقررة

٢ ـ تقليد ـ الغش ـ أركانه القانونية

٣ ـ غش ـ فى علامة أو اسم ـ ادخال تعديل بسيط فيها أو رمز أو رسم ـ غير مؤثر

٤ ـ الملكية الأدبية والفنية والصناعية ـ الحجز والمصادرة والتعويض ـ من وسائل حمايتها

٥ ـ اسم تجارى ـ لتاجر ـ استعمال آخر له ـ سوء نيته ـ حمل اثبات حسن النية ـ على الآخر

المبادىء القانونية

١ ـ انه وان كان الشارع لم ينظم الملكية الأدبية والفنية والصناعية ولم يبين حقوق أصحابها الا أنه قد اعترف لأصحابها بحقوقهم وأصبحت هذه الحقوق محل حماية القضاء بما هو مفروض عليه من سد النقص التشريعى تطبيقا لقواعد العدالة وأخذا بمبادىء القانون الطبيعى . خصوصاً وقد نوه عن الملكية الصناعية وحمايتها فى المادتين ٣٠٢ و٣٠٣ من قانون العقوبات .

٢ ـ من المتفق عليه ان أركان الغش فى التقليد تتطلب وجود علامة مادية خارجية تدل بذاتها وبمجرد النظر اليها على صنف معين بخواصه ويميزه على سواه وان يكون صاحب هذه العلامة قد استقل بها على وجه التخصيص

فى الانتفاع بدرجة لا يمكن معها للغير ان يدعى بجهالته لهذا الاستقلال

٣ ـــ فى الأحوال التى يستعمل فيها شخص علامة أو اسم لآخر ويدخل عليها تعديلا بسيطا أو يضيف اليها رمزا أو رسما أو حلية لكى يتخذ من العلامة أو الاسم بعد التعديل أو الأضافة وسيلة لمنافسة صاحب الحق الأصلى فقد أجمع الشراح بأن الأمر يرجع فى كل ذلك الى مقارنة العلامتين ببعضهما فاذا كان مجرد الاطلاع الخارجى عليها يدعو الى الاعتقاد بأنهما يصدران من مصدر مشترك ولو أن التشابه بين جزئيات العلامتين غير متوفر مادامت كل من العلامتين توحى الى النفس أنهما فى مجموعهما يرجعان الى أصل واحد فان الغش يعتبر قائما متوفر الأركان

فالكراسات التى تطبعها وزارة المعارف العمومية إذا طبع عليها اسم الوزارة وفوقها كلمة « كنظام » بخط رفيع لا يلفت النظر مما يدعو الى الجزم بمخالفة ذلك لقواعد النزاهة التجارية ومما يعتبر غشا .

٤ ـــ قد استقر القضاء وأجمع الفقهاء على ان من الوسائل لحماية حقوق الملكية الأدبية والصناعية هو باجازة الحجز على الأشياء المقلدة ومصادرتها واتلافها باعتبارها نتائج حتمية لهذا الغش ولا يمنع هذا من القضاء بالتعويض المدنى لأن كل اعتداء على ملكية العلامة أو الاسم موجب للتعويض ضد فاعله

٥ ـــ ان من يتخذ اسما تجاريا اتخذه آخر من قبل واكتسب به سمعة تجارية خاصة يعتبر مسئولا إذا استعمل هذا الاسم وكان سيء النية ويقع عبء اثبات حسن النية على عاتق الأخير .

المحكمة

« من حيث ان محصل الدعوى كما هو وارد بعريضتها أن وزارة المعارف العمومية تصدر كراسات مطبوعا عليها اسمها ولاتصرف هذه الكراسات الا للمدارس الأميرية التابعة لها وغير مرخص ببيعها للافراد أو للمدارس الأهلية وأن المدعى عليه يعرض فى مكتبته المسماة بمكتبة أبو نعيم الكائنة بجهة شارع درب الجماميز كراسات مقلدة لكراسات الوزارة ومطبوعا عليها اسمها بشكل يوهم أنها من مطبوعاتها ثم يبيعها بسعر الكراسة الواحدة أربعة مليمات فى حين ان السعر المحدد للكراسة الواحدة من كراسات الوزارة هو سبعة مليمات وأن هذا التصرف من جانب المدعى عليه يترتب عليه ضرر بالمدعية وأنه يحق لها بناء على ذلك استصدار الأمر بتوقيع الحجز التحفظى على الاشياء المقلدة الموجودة بمكتبة المدعى عليه من كراسات وا كليشيهات خاصة بالكراسات المذكورة وتقدير الضرر الذى عاد عليها من هذه المزاحمة غير المشروعة بمبلغ مائتى جنيه .

« ومن حيث انه يتعين قبل الخوض فى موضوع الدعوى أو مناقشة النصوص التشريعية أو الآراء الفقهية والأحكام القضائية التى استند اليها كل من طرفى الخصومة لتأييد وجهة نظره ترى المحكمة لزاما عليها أن تبين على طريق التحديد مدى ماتشكو منه المدعية اذ الأمر كما هو واضح من لب النزاع ومستندات الطرفين المقدمة أن موضوع النزاع كله ينحصر فقط فى احراز المدعى

عليه لكراسات مطبوع عليها اسم وزارة المعارف العمومية سواء أكان هو الطابع لها أو وصلت الى يده بطريق الشراء من طابعيها وليس ثمة شك فى أن حيازة أو استصناع كراسات بيضاء مغلفة بغلاف ليس عليه اسم وزارة المعارف أمر مباح فيجب أن يقتصر النزاع على حق الوزارة فى منع المدعى عليه من استعمال اسمها ومدى حماية القانون لهذا الحق والوسائل التى استنبطها الفقهاء واقرتها أحكام القضاء لحمايته وترى المحكمة افراد بحث خاص لكل من هذه الأوجه .

عن ملكية الوزارة لاسمها

لا نزاع فى ان لوزارة المعارف وحدها وليس لأحد سواها استعمال الاسم الذى اتخذته لنفسها والدال بذاته على انها هيئة نظامية حكومية قائمة فى حدود نشاطها بأداء الأعمال التى هى من موجبات تكوينها ، ويكاد يزاحم البداهة التدليل على استقلالها بالاسم الذى اتخذته لنفسها الغير القابل للتجزئة أو الشيوع بطبيعة وجوده . على أنه من جهة أخرى فان المدعى عليه لم يستطع أن ينكر عليها هذا الحق وقد قصر نزاعه على توفر أركان التقليد الأمر الذى ستعرض له المحكمة بالبحث بعد . على أنه وأن لم يضع الشارع المصرى قوانين لهذا النوع من الملكية فقد اكد مؤلفون عديدون مشروعيتها واعترف المشرع فى النصوص العديدة التى وضعها بملكية المؤلفين وأهل الفن بل اعترف أيضا بالملكية الصناعية رغم عدم التنويه عنها فى (المادة ١٢) من القانون المدنى إذ نوه عن هذه الملكية الصناعية فى المادتين « ٣٠٢ ، ٣٠٣ » من قانون العقوبات . إذ قرر بالباب الحادى عشر (فى تعطيل المزادات وفى الغش الذى يحصل فى المعاملات التجارية) وفى المادة ٣٠٢ يقول (يكون مرتكبا لجنحة التقليد Contre façon كل من طبع بنفسه أو بواسطة غيره كتبا على خلاف القوانين واللوائح المتعلقة بملكية تلك الكتب لمؤلفيها - والمادة ٣٠٣ تقرر جزاء لهذه الملكية على من يعتدى عليها . فيستفاد من هذا اذا أنه وان كان الشارع لم ينظم هذه الملكية ولم يبين حقوق اصحابها الا أنه قد اعترف لأصحابها بحقوقهم وأصبحت هذه الحقوق محل حماية القضاء بما هو مفروض عليه من سد النقص التشريعى تطبيقا لقواعد العدالة وأخذا بمبادىء القانون الطبيعى . عملا باحكام المواد (٢٩) من لائحة انشاء المحاكم الأهلية و ١٥١ من القانون المدنى (راجع دوهلتس جزء ٣ ص ٥٧١ وما بعدها وأيضا عبد السلام ذهنى بك فى الأموال ص ١٣٥ وما بعدها وأيضا البحث المستفيض بمجلة مصر الحديثة المجلد الأول سنة ١٩١٠ ص ٨٧ - ١٢١ لواضعه حوين شقرا على الملكية الأدبية والفنية بمصر - وكذلك بحث الأستاذ دى لابومريه فى الجازيت (ص ١٣ - ١٥ عدد ١٠ ديسمبر سنة ١٩١٠ ومجلة كلية الحقوق العدد التاسع عشر السنة السابعة ص ٣ وما بعدها)

حق الوزارة فى منع المدعى عليه من استعمال اسمها

هذا البحث يتطلب أولا بيان الاركان الواجب توفرها للقطع بوجود تقليد ، والمدعى عليه مع تسليمه بانه قد أحرز كراسات مطبوعا عليها اسم وزارة المعارف الا انه يضيف الى ذلك انه مطبوع على تلك الكراسات أيضا ما يفيد انها ليست من صنعها فقد وضع فوق عنوان وزارة المعارف كلمة كنظام وهى « علامة مميزة لاتدع مجالا للغش أو خدع الجمهور الذى يمكنه ان يميز بسهولة بين النوعين »

« ومن حيث انه من المتفق عليه ان أركان الغش تتطلب وجود علامة مادية خارجية تدل بذاتها

وبمجرد النظر اليها على صنف معين بخواصه ويميزه على سواه ، وان يكون صاحب هذه العلامة قد استقل بها على وجه التخصيص فى الانتفاع بدرجة لا يمكن معها للغير ان يدعى بجهالته لهذا الاستقلال (راجع دالوز براتيك جزء ١٠ ص ٦٥ وما بعدها) فمن يستعمل هذا الاسم يرتكب اثما مستحقا للجزاء الا ان ابحاث المؤلفين قد تناولت الأحوال التى يستعمل فيها شخص علامة آخر - هو صاحب الحق الأصلى فيها - ويدخل على هذه العلامة تعديلا بسيطا أو يضيف إليها رمزا أو رسما أو حلية مريدا بذلك ان يتخذ من تلك العلامة أو الاسم بعد التعديل أو الاضافة وسيلة لمنافسة صاحب الحق الأصلى فقطعوا جميعا بأن الأمر يرجع فى كل ذلك إلى مقارنة العلامتين ببعضهما فاذا كان مجرد الاطلاع الخارجى عليهما يدعو إلى الاعتقاد بانهما يصدران من مصدر مشترك ولو ان التشابه بين جزئيات العلامتين غير متوفر مادامت كل من العلامتين توحى الى النفس انهما فى مجموعهما يرجعان الى أصل واحد فان الغش اذن يعتبر قائما متوفر الاركان (راجع فى هذا البند كت جزء ٤٨ ص ٢٧٨ وما بعدها ويراجع أيضا كتاب بسطوروس تعليقات على القانون المدنى المختلط جزء أول ص ٤٩٥ ومابعدها)

« ومن حيث انه تبين من الاطلاع على علامات الكراسات التى ضبطت بمحل المدعى عليه انها مطبوع عليها اسم وزارة المعارف العمومية وفوقها كلمة « كنظام » بخط رفيع لا يلفت النظر مما يدعو إلى الجزم بأن ملكية وزارة المعارف العمومية لاسمها قد حصل الاعتداء عليها وفى ذلك مخالفة لقواعد النزاهة التجارية التى تقضى بعدم ادخال الغش على المستهلكين وانها تنم بمصدر غير صحيح لما يشترونه . ولا يشفع للمدعى عليه وضع كلمة « كنظام » فانها موضوعة بحروف دقيقة لا تلفت النظر

« ومن حيث انه بالنسبة للوسائل التى استنبطها الفقهاء وأقرتها أحكام القضاء لحماية حق المدعية فان الآراء الفقهية والاحكام القضائية قد تضافرت واستقرت على جواز الحجز على الأشياء المقلدة ومصادرتها واتلافها باعتبارها نتائج حتمية لاعتراف المشرع المصرى بهذا الحق ووسيلة من وسائل التنظيم والضرب على أيدى الغاصبين وايقافهم عند حدهم (راجع المراجع السابقة وأيضا كتاب الأستاذ أبو هيف بك فى التنفيذ ص ٧٩٦ ومابعدها) على ان هذا لا يمنع من القضاء بالتعويض المدنى المبنى على المادة ١٥١ من القانون المدنى

« ومن حيث انه لا نزاع فى أن كل اعتداء على ملكية العلامة او الاسم موجب للقضاء بالتعويض ضد فاعله وان صاحب الحق المعتدى عليه له أن يوجه دعواه ضد كل شخص اعتدى على حقه سواء أكان هذا الاعتداء مباشرا أو غير مباشر متى كان هذا الاعتداء قد صدر عن علم وبينة من ظروفه ، وان من يتخذ اسما تجاريا اتخذه آخر من قبل واكتسب به سمعة تجارية خاصة يعتبر مسئولا اذا استعمل هذا الاسم اذا كان سىء النية التى تفترض ابتداء فى كل من يعتدى على حق الغير وأن عبء اثبات حسن النية يقع على عاتق الأخير (راجع الأحكام القضائية الواردة فى بسطوروس جزء أول ص ٣٠٥ بنده ٤٢٠ مابعدها)

« ومن حيث انه متى كان الأمر كذلك اصبح من المتعين استنادا الى القواعد السابق تقريرها اجابة المدعية الى طلباتها الخاصة بتثبيت الحجز ومصادرة غلافات الكراسات المضبوطة والكليشهات المنقوش عليها اسم وزارة المعارف

« ومن حيث انه بالنسبة لتقدير التعويض

فانه وان كانت المدعية مستحقة أى ان الأسس التى تستند اليها متوفرة الان عناصر تقديره لبيان قيمة الضرر الفعلى الذى عاد على المدعية من هذه المزاحمة غير المشروعة والمنفعة التى حرمت منها كل هذه العناصر غير مقدم الدليل عليها حتى يمكن ان يكون التقدير صحيحا بعيدا عن كل غلو متفقا مع القواعد السابقة للتقدير ـ الا ان المحكمة ترى تقدير تعويض تقريبى مراعية فى ذلك عدد النسخ المضبوطة وان المدعى عليه لم يكن فى الواقع الا وسيطا وستارا لآخرين وان التعويض فى هذه الحالة ان هو الا ترضية ادبية للمدعية وتنبيها للمدعى عليه حتى لا يقدم على عمل قد يجر عليه مسئولية مدنية جسيمة فيما لو استمر فى ذلك الاستغلال غير المشروع

(قضية وزارة المعارف العمومة ضد زكى افندى أبو نعيم رقم ١٧٧١ سنة ١٩٣٣ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة احمد زكى الدهيهى ومحمد عباس ومحمد نجيب احمد)

٣٤١

محكمة اسكندرية الكلية الأهلية

٢٩ يناير سنة ١٩٣٥

مخالفة . اشغال الطرق ـ منح رخصة بوضع المواسير لايصال المنازل بالجارى الرئيسية . تنتهى بانتهاء مدتها . وجود المواسير فى باطن الأرض . لا تستلزم تجديد الرخصة . عدم المخالفة

المبدأ القانونى

باستعراض الحالات التى أحصاها الشارع فى المادة الأولى من لائحة استعمال الأفراد الطرق العمومية الصادرة فى ٣١ مايو سنة ١٨٨٥ يتبين جليا أن الغرض الذى ترمى اليه اللائحة هو تحريم اشغال الطرق العامة بغير ترخيص كيلا تعاق حركة المرور وتعطل مصالح الجمهور لذا عنى القانون بأحوال الأشغال التى تتناول الطرق بحسب المفهوم من هذه الكلمة فان مدلولها ينصرف حتما الى ذلك الجزء من سطح الأرض الذى مهدته الحكومة أو الهيئات التى تقوم ببعض أعمالها فى جهات خاصة وأعدته للمرور فلا تشمل ما فى باطن الأرض لخلوها من الطرق الممهدة أو السكك الممتدة سواء للمرور أو النقل أما أعمال الحفر التى أشارت اليها الفقرة الأولى من المادة الأولى من اللائحة فهى وان كانت تصل الى الطبقات السفلية من الأرض فانها ذات مساس بالطريق المعد للمرور ومن شأنها اشغالها بمقدار المساحة اللازمـــة لتلك الأعمال . ومجرد الاستشهاد بأعمال الحفر لا ينهض دليلا على أن القانون كما عنى بسطح الأرض وجه عنايته أيضا الى ما بأسفلها من طبقات . لأن أعمال البناء التى أشارت اليها هذه الفقرة تستلزم هى الأخرى غالبا الحفر فى الأرض لوضع الأساس التى يقام عليها البناء. ولم يقل أحد ان فى وضع هذه الأسس وهى دعامة كل بناء شغلا للطريق إذا امتدت الدعائم فى جوف الأرض فى المكان المعد للمرور فمتى تم وضع المواسير اللازمة لايصال المنازل بالمجارى الرئيسية وأعيدت الطريق الى ما كانت عليه انتهى الاشغال . فاذا منحت البلدية ترخيصا للقيام بأعمال الحفر والأشغال اللازمة لامتـداد المواسير فى الأرض وتحديد الزمن الذى تراه كافيا لاتمام هذه الأعمال . فلا يجوز لها أن تطالب باستمرار الترخيص بعد انقضاء الاشغال لمجرد وجود المواسير فى بطن الأرض

المحكمة

«حيث ان موضوع المخالفة حسبما يتضح من محضر ضبط الواقعة ان المخالف اراد أيصال منزله الكائن ببندر دمنهور بالمجارى العمومية فاستصدر ترخيصا من البلدية لوضع المواسير اللازمة لهذا العمل واقامة غرفتى التفتيش وحددت الرخصة المساحة التى يجوز اشغالها من الطريق وزمن الاشغال والرسم المستحق عنه

«وحيث انه ثابت ان المخالف أتم الأعمال التى رغب فى اشغال الطريق من أجلها فى خلال المدة المبينة فى الرخصة المعطاه له ولكن البلدية تذهب الى وجوب تجديد الرخصة سنة بعد أخرى كلما انتهت مدتها ومن رأيها ان الاشغال مادام مستمرا فانه يستوجب ترخيصا والا وقعت المخالفة وقد جارتها المحكمة الجزئية فى رأيها فحكمت على المخالف بأعتبار انه اشغل الطريق العام بعد انقضاء المدة المحددة فى الرخصة والزمته بالأزالة على مصاريفه وبدفع ١ جنيه و ٣٣٠ مليما تعويضا للمجلس البلدى

« وحيث ان اعمال الاشغال مبينة فى المادة الأولى من لائحة استعمال الافراد للطرق العمومية الصادره فى ٣١ مايو سنة ١٨٨٥ ومن بينها اعمال الحفر وهى الحالة الوحيدة من مجموع هذه الحالات التى يصح انطباقها على الفعل المسند الى المتهم . وبديهى ان وضع المواسير فى باطن الأرض وامتدادها الى المجارى الرئيسية وبناء غرفتى التفتيش تستلزم اجراء الحفر فى الطريق العام واشغاله طوال الزمن اللازم لاتمام هذه الاعمال ولكنها متى تمت واعيد الطريق الى ما كان عليه وفقا للمادة الحادية عشرة من اللائحة المذكورة فقد انتهى الاشغال وبالتالى لم يبق محل لمؤاخذة من اشغل الطريق باعتباره مخالفا لانعدام المخالفة ذاتها

«وحيث انه لا يتصور وجود المخالفة لمجرد بقاء المواسير فى جوف الأرض الا اذا قيل بأن الاشغال المعاقب عليه يشمل الطريق وما بأسفلها أى باطن الأرض التى يمر الطريق فوقها ومثل هذا القول لا يمكن قبوله لأن نصوص اللائحة لا تقره وغرض الشارع من وضعها لا يتفق مع النتيجة التى يؤدى اليها ولا شك انه بأستعراض الحالات التى احصاها الشارع فى المادة الأولى من اللائحة وهى البناء والحفر ووضع الأثاث أو الصناديق أو الامتعة خارج الدكاكين أو على الطريق العمومية وبسط البضائع أو المهمات على الترتوار ومزاحمة المرور بأية صفة كانت واقامة السرادقات للمآتم والافراح والحفلات الخيرية وما شابهها . باستعراض هذه الحالات يتبين جليا ان الغرض الذى ترمى اليه اللائحة هو تحريم اشغال الطرق العامة بغير ترخيص كيلا تعاق حركة المرور وتعطل مصالح الجمهور . لهذا عنى القانون باحوال الاشغال التى تتناول الطرق بحسب المفهوم من هذه الكلمة فان مدلولها ينصرف حتما الى ذلك الجزء من سطح الأرض الذى مهدته الحكومة أو الهيئات التى تقوم ببعض اعمالها فى جهات خاصة وأعدته للمرور فلا تشمل ما فى باطن الارض لخلوها من الطرق الممهدة أو السكك الممتدة سواء للمرور أو النقل . اما اعمال الحفر التى اشارت اليها الفقرة الأولى من المادة الأولى من اللائحة فهى وان كانت تصل الى الطبقات السفلية من الأرض فانها ذات مساس بالطريق المعدة للمرور ومن شأنها اشغالها بمقدار المساحة اللازمة لتلك الاعمال وغنى عن البيان ان الاستشهاد باعمال الحفر لا ينهض دليلا على ان القانون كما عنى بسطح الارض وجه عنايته ايضا الى ما بأسفلها من طبقات . فانه فضلا عن كون غرض القانون أوضح من ان يلتبس فهمه أو تأويله مما يستفاد ذلك من النصوص المتقدمة فأن اعمال البناء التى

اشارت اليها هذه الفقرة تستلزم هي الأخرى غالبا الحفر في الارض لوضع الأسس التي يقام عليها البناء ولم يقل احد ان في وضع هذه الأسس وهي دعامة كل بناء اشغالا للطريق اذا امتدت الدعائم في جوف الارض في المكان المعد للمرور بل ان المتفق عليه انه متى انتهت اعمال الحفر اللازمة للبناء في الميعاد المحدد في الرخصة فقد قام المرخص له بما طلب منه وليس لمصلحة التنظيم أو غيرها وجه لمؤاخذته

كذلك يكون الحال في وضع المواسير اللازمة لايصال المنازل بالمجاري الرئيسية فانه متى تم وضعها وأعيدت الطريق الى ما كانت عليه انتهى الاشغال واستردت الطريق سيرتها الأولى

« وحيث ان معاملة البلدية للمخالف وامثاله لا تنطبق على نصوص اللائحة لانه اذا جازلها ان تمنح ترخيصا للقيام بأعمال الحفر والاشغال اللازمة لامتداد المواسير في الارض وتحديد الزمن الذي تراه كافيا لاتمام هذه الاعمال فانه لايجوز لها بحال من الأحوال ان تطالب باستمرار الترخيص بعد انقضاء الأشغال والا كان الترخيص سببا لغير مسبب وأصبح الغرض منه مجرد الحصول على رسوم لايقرها القانون

« وحيث ان مسايرة المجلس البلدي في نظريته يترتب عليها اعتبار الأشغال مستمرا طالما كانت المواسير في بطن الأرض ومؤدى ذلك ان الرخصة تكاد تكون مؤبدة وان واضع المواسير يظل ملزما بدفع الرسوم الى زمن غير محدود هو ومن يخلفه على المنزل من بعده فان هو امتنع عن الدفع صار مخالفا . وقضى عليه بالغرامة والازالة وهذه النتائج تدعو للأسف لأن فيها تجنيا على الافراد وارهاقا لهم بدفع رسوم لايسوغ تحصيلها أكثر من مرة واحدة عن الزمن الذي تم فيه الاشغال وتؤدي أيضا الى إزالة الأعمال التي تمت لتوصيل المنازل بالمجاري الرئيسية لا الانتقاص منها ومع ان البلدية كما قرر مهندسها تحصل كل عام من الممولين عوائد نظير استفادتهم من أعمال المجاري

« وحيث ان قبول المخالف لشروط الرخصة لا يفهم منه انه رضي بتجديدها كلما انتهت مدتها فان هذا الرضاء لايفهم لمجرد كون الرخصة محدودة إذ تعليق الرخصة على زمن معين مناطه كفاية الوقت لأعمال الحفر اللازمة لوضع المواسير وعدم جواز امتداد هذه الأعمال الى مابعد الزمن المحدد الا بترخيص جديد فهو تعليق لاينسحب على دوام حالة الاشغال بدوام المواسير في الارض لأن الاشغال معدوم بتاتا . على انه حتى لو صح ان هناك قبولا فلا تأثير له لأن وجود الجريمة وعدم وجودها يرجع فيه الى ما تقتضي به القوانين الجنائية لا إلى ما يرتضيه الافراد

«ومن حيث انه من جميع ما تقدم ترى المحكمة ان لا جريمة فيما أسند إلى المتهم وان براءته واجبة ولا محل للمطالبة بأي تعويض لان التعويض المطلوب منه هو رسم الرخصة عن الاشغال وقد تبين انه ليس ثمة أشغال للطريق يدعو لمحاكمته

(قضية النيابة وآخر ضد محمود احمد أبو جريده رقم ٣١٢٥ سنة ١٩٣٤ س رئاسة وعضوية حضرات القضاة اسكندر حنا وعبد الرحمن نصر وعبد الرحمن جنينه وحضور حضرة راشد ادريس افندي وكيل النيابة)

٣٤٢
محكمة الزقازيق الكلية الأهلية
٢٥ فبراير سنة ١٩٣٥

١ ـ استئناف . من أحد المحكوم عليهم المتضامنين ـ يستفيد منه الباقون

٢ ـ مسئولية ـ عن أعمال من هم تحت رعايته ـ درأها ـ عدم وجود خطأ أو اهمال . وجود ارتباط مباشر بين الخطأ والحادث

٣ ـ مسئولية ـ عن فعل الغير . افتراض الخطأ . وجوب درأها ـ اثبات حصول الرقابة الحازمة وعدم الافراط فيها .

المبادىء القانونية

١ ـ الإستئناف المرفوع من أحد

المحكوم عليهم بالتضامن يستفيد منه باقى المحكوم عليهم المتضامنين ويشملهم ولو لم يرفع كل منهم استئنافا على حدة أو كان قد رفع استئنافه بعد الميعاد. وحكمة ذلك منع التضارب فى الحكم الواحد عن موضوع بذاته من أشخاص تجمعهم أسباب ونتائج واحدة

٢ — ان مسئولية الانسان عن تعويض الضرر الناشىء عن أعمال من هم تحت رعايته أساسها الخطأ من جانب ذلك الانسان أى انه لامسئولية الا إذا كان هناك اهمال أو تقصير فى الرقابة وكانت هناك علاقة ارتباط مباشر بين الخطأ والحادث الذى يطلب عنه التعويض. فاذا كان الحادث ما كان متوقعا ولا ممكنا انقاذه وتلافيه أو التمكن بوقوعه لسرعة حصوله وعدم وجود مقدمات له أو كان مباغتة والمراقبة ماكانت لتحول دون وقوع الحادث. فلا تكون هناك مسئولية

٣ — انه وان كان الأصـــل وجوب افتراض الخطأ ابتداء فى كافة الحوادث الى يسأل فيها الشخص عن فعل الغير لأن وقوع لحادث يعتبر فى ذاته قرينة على الاخلال بواجب الرقابة والملاحظة الا أنهم أجازوا للمربى أن يدرأ عن نفسه المسئولية باثبات أنه قام بما تقتضيه وظيفته من واجب الرقابة الحازمة وانه لم يفرط فى هذه الرقابة وانه ما كان يستطيع منع الحادث المطلوب من أجله التعويض حتى مع الرقابة الشديدة

المحكمة

« حيث انه وان كان الذى رفع الاستئناف عن هذا الحكم هو مجلس المديرية وحده وهو احد المحكوم عليهما بالتعويض المدنى بالتضامن مع محمد افندى السيد فهمى ضابط المدرسة فأن هذا الأخير يستفيد من هذا الاستئناف ولو لم يرفعه إذ أنه من المقرر فقها وقضاء أن الأستئناف المقبول من احد المحكوم عليهم بالتضامن يستفيد منه باقى المحكوم عليهم المتضامنين ويشملهم ولو لم يرفع كل منهم استئنافا على حدة أو كان قد رفع استئنافه بعد الميعاد وحكمة ذلك منع التضارب فى الحكم الواحد عن موضوع بذاته من اشخاص تجمعهم اسباب ونتائج واحدة (راجع قواعد المرافعات للعشماوى بك الجزء الثانى بند ٨٥٣ ص ٦١٢ ابو هيف بك بند ١٢٣٧ ص ٩٠٣ وحكم محكمة الاستئناف المختلطة الصادر فى اول مارس سنة ١٩٢٣ ومنشور بمجلة التشريع والقضاء المختلطة السنة الخامسة والثلاثين صحيفة ٢٥٩ وحكم محكمة الاستئناف المختلط الصادر فى ١٣ مارس سنة ١٩٢٣ ومنشور بمجلة التشريع والقضاء المختلطة السنة الخامسة والثلاثين صحيفة ٢٨١ وحكم محكمة الاستئناف المختلطة الصادر فى ٢٧ ديسمبر سنة ٩١١ ومنشور بمجلة التشريع والقضاء المختلطة السنة الرابعة والعشرين صحيفة ٦٩ وحكم ٩ نوفمبر سنة ١٨٩٢ دالوز العملى ٩/١/ ٢١١ حكم محكمة Limoges فى ٥ يونيه سنة ١٨٩٩ دالوز العملى ١٩٠٣ /٢/ ٤١ وحكم محكمة باريس فى ٣٠ يناير سنة ٩٠٨ دالوز العملى ١٩٠٨ /٢/ ١٦٨ حيث جاء بهذه الأحكام الفرنسية أنه :

En cas de solidarité entre les pretentions de deux parties, l'appel interjété par l'une d'elle profit à l'autre même si celle-ci était personnellement déchue du droit d'intirjcter appel par l'expiration des delais luégaux.

« وحيث انه من مراجعة التحقيقات التى تمت بمعرفة البوليس والنيابة فى هذه القضية تبين ان المجنى عليه قرر أمام البوليس أنه والمتهم وآخرين كان يلعبون الطريدة (لعبة الاستغماية) فجرى المتهم وراءه وهو مغطى العين وأمسك به فأوقعه على الأرض وقرر أمام النيابة انه بعد انتهاء اللعب وقف يذاكر فما كان من المتهم الا أنه أخذه على غرة وأوقعه على الأرض وكلتا الروايتين متفقتان على أن المتهم اخذ المجنى عليه على غرة منه بأن وضع ساقه بين رجليه ودفعه فوقع على الأرض وحصلت له اصابة بكسر زراعه وبذلك يكون الحادث الذى وقع للمجنى عليه حادثا مباغتا لم يكن بالأمكان توقعه ولا فى الاستطاعة تلافيه باتخاذ الحيطة له مهما كانت رقابة أولى الأمر المنوط بهم ملاحظة التلاميذ اثناء فترات الفسحة بالغة من الدقة والتيقظ مابلغت إذلايمكن عقلا ان يتطلب من المراقب ان يكون كله عيونا واذانا ليرى كل حركة تبدر من كل واحد منهم ويسمع كل خاطرة تدور بخلده ولا يمكن تكليف المدارس بتعيين رقيب لكل طالب يلازمه كظله ليدرأ خطر بقية التلاميذ عنه ويدرأ خطره عن بقية التلاميذ فمهمة المراقب الذى يحسن المراقبة أن يجتهد قدر المستطاع من كف أسباب الحوادث ومنع هذه الحوادث قبل وقوعها اذا كانت لها مقدمات تدل على أن وقوعها لامحيص عنه ولا يمكن ان تفرض فيه أو تفرض عليه أن يتنبأ بالحوادث قبل وقوعها اذمن المفاجآت السريعة مايغلب حذر الرقيب

« وحيث انه وقد ثبت للمحكمة من وقائع هذه الدعوى ان ضابط المدرسة كان موجوداً بالفعل بغرفته المطلة على الحوش الذى يتريض فيه التلاميذ وقت حصول الحادثة قد قام بما تقتضيه وظيفته من واجب مراقبة التلاميذ أثناء فترة الاستراحة التى وقعت فيها الحادثة

il a rempli tous ses devoirs de bonne surveillance

مع مراعاة ان تلاميذ مدرسة الألفية لايعدو سن الواحد منهم اثنى عشر سنة وأن حاجتهم الى الرقابة ليست بطبيعة الحال كالرقابة على الطلبة البالغين إذ يكفى ان يشعروا بوجود الرقابة وبوجود الرقيب عليهم لتجدد عندهم الحذر ويلزم كل صغير حده فيمتنع من ايذاء غيره خشية الزجر والعقاب ومادامت هناك مراقبة ومراقب ومادامت هذه المراقبة حازمة وشديدة لاتفريط فيها ولاتهاون والمراقب فقط مؤد واجبه فى غير ضعف ولاهوادة فلا يمكن تحميله مسئولية على استحالة امكانه رد مالا قبل له برده (باريس ٣١ مايو سنة ١٨٩٢ دالوز العملى ٤٩٠/٢/٩٣) لأنه من المقرر ان مسئولية الأنسان عن تعويض الضرر الناشىء عن اعمال من هم تحت رعايته اساسها الخطأ la faute من جانب ذلك الانسان أى انه لامسئولية الا اذا كان هناك اهمال أو تقصير فى الرقابة وكانت هناك علاقة ارتباط مباشر بين الخطأ والحادث الذى يطلب عنه التعويض (استئناف مصر ١٩٢٦/١٠/٢٥ محاماه سنة ٧ ص٨٥٨) والحادث ما كان متوقعا ولا ممكنا اتقاؤه وتلافيه أو التكهن بوقوعه لسرعة حصوله وعدم وجود مقدمات له فالمجنى عليه وقف يذاكر بعد انتهاء اللعب فما كان من المتهم الذى كان واقفا بالقرب منه مع بعض زملائه الا ان باغته واخذه على غرة فأوقعه وما كانت الرقابة لوتصورناها فى اشد صورها التحول دون وقوع ذلك الحادث إذ انها فكرة خطرت بذهن المتهم لاسلطان لأحد عليها غير ارادته ولاسبيل

لأحد الى استطلاعها قبل تنفيذها وقد جاء تنفيذها سريعا لم يسمح بالحيلولة دون تمامه وحصول الحادثة على هذه النحو من السرعة والمفاجأة معناه أنها كانت تقع مهما كانت الرقابة شديدة وحازمة ودقيقة اذ ما كان يمكن تلافيها بحال ومفهوم ذلك بداهة ان نقص الرقابة لم يكن هو السبب الذى انتج الحادثة بل كان وقوعها محتملا ولو مع الرقابة الشديدة.

«وحيث انه وأن كان الأصل وجوب افتراض الخطأ ابتداء فى كافة الحوادث التى يسأل فيها الشخص عن فعل الغير لأن وقوع الحادث يعتبر فى ذاته قرينة على الاخلال بواجب الرقابة. والملاحظة الا أنهم اجازوا للمربى ان يدرأ عن نفسه المسئولية بأثبات انه قام بما تقتضيه وظيفته من واجب الرقابة الحازمة وانه لم يفرط فى هذه الرقابة وانه ما كان يستطيع منع الحادث. المطلوب من اجله التعويض حتى مع الرقابة الشديدة (راجع شرح دالوز العملى الجزء العاشر تحت كلمة مسئولية صحيفة ٤٠٨ نبذة ٨٧١ qu'il s'ést trouvé dans l'impossibilité, absolue de preven-ir et d'empecher l'accidect.

وقد جاء فى شرح دالوز الجديد على المادة ١٣٨٤ مدنى المقابلة للمادة ١٥١ مصرى بند ٤٠١ la responsabilité a lieu à moins que l'instituteu. prouve qu' il n'a pu empêcher le fait qui donne lieu à cette responsabilite.

وقد حكمت محكمة جنايات مصر فى حادثة طالب بمدرسة التجارة المتوسطة طعن زميلا له بمدية فى ظهره طعنة أدت الى وفاته بأن الحادث الذى وقع للمجنى عليه ما كان يمكن تلافيه مهما كانت الرقابة شديدة لأن الثابت ان الحادث حصل مفاجأة وفى وسط رهط من تلاميذ كبار لم يستطيعوا ملافاة الحادث ومنع المتهم من ارتكاب جريمته بسرعة غير متوقعة واذن فلا ترى المحكمة محلا لمسئولية الناظر وتبعا لذلك وزارة المعارف وقد تأيد هذا الحكم من محكمة النقض والابرام بتاريخ ١٩ نوفمبر سنة ١٩٣٤ (الجريدة القضائية فى ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٣٤ ص ٩)

«وحيث ان مجلس مديرية الشرقية وهو فى مركز السيد من ضابط مدرسة الألفية لا مسئولية عليه طالما ان مسئولية الضابط قد انتفت على الوجه المتقدم فيتعين رفض الدعوى المدنية ضد ضابط المدرسة ومجلس مديرية الشرقية.

(قضية النيابة ضد صاحب العزة مدير الشرقية بصفته رقم ٣٤٧٧ سنة ١٩٣٤ س رئاسة وعضوية حضرات القضاة اسماعيل بك محمد رئيس المحكمة واحمد ابو الفضل وحسين عفيفى)

٣٤٣
محكمة مصر الكلية الأهلية
٦ اغسطس سنة ١٩٣٥

١ ـ حكم جنائى. عدم امضاء نسخة الحكم الأصلية فى اليوم التالى ـ طبقا للمادتين ١٥٢ و ١٦٠ تج ـ غير مبطل للحكم

٢ ـ تحقيق ـ قيام النيابة العمومية به بصفة سرية . جوازه ـ عدم الاطلاع على التحقيقات السرية ـ من حق النيابة

٣ ـ طبيب ـ اتهامه بتسهيل تعاطى المخدرات ـ بحث أركان الجريمة وعلى رأسها القصد الجنائى ـ جواز محاكمته ـ مجرد مؤاخذتهم اداريا ـ بمقتضى قانون مزاولة مهنة الطب ـ غير مانع من محاكمتهم جنائيا

٤ ـ مخدرات ـ جريمة التعاطى ـ وجريمة الاستعمال الشخصى ـ جواز المحاكمة عن الواحدة مستقلة عن الأخرى ـ

٥ ـ مخدرات ـ جريمة عدم امساك الدفاتر ـ انطباقها على الاطباء الصيدليين وغيرهم . جريمة مستقلة ـ القصد الجنائى فيها ـ مجرد العلم بأن عدم امساك الدفاتر محرم قانونا

المبادىء القانونية

١ ـ انه وان صح القول بأن المادة ١٥٢ من قانون تحقيق الجنايات ـ فى الباب الخاص باجراءات محكمة المخالفات ـ توجب على كاتب

الجلسة أن يجرى امضاء نسخة الحكم الأصلية فى اليوم التالى ليوم النطق به وبأن المادة ١٦٠ — الواردة فى الباب الخاص باجراءات محكمة أول درجة للجنح — تنص على أن الأحكام المقررة فى الباب الأول من هذا الكتاب المتعلقة بالاجراءات فى الجلسة تتبع فى مواد الجنح مالم يخالفها نص من النصوص الآتية بعد الا أنه ليس ثمة أى نص يقضى بالبطلان فى حالة ما اذا لم تختم فى ذلك الموعد المشار اليه آنفا ولم يكن هذا الاجراء فى ذاته جوهريا يصل مدى أثر مخالفته الى حد ان يرتب القانون عليه بطلانا تاما ولا بطلان الا بنص صريح

٢ — لم يرد فى القانون المصرى أى نص يحرم على النيابة العمومية أن تسير فى تحقيقها بصفة سرية إذا ما استبان لها ضرورة ذلك لاظهار الحقيقة لتصل مثلا الى معرفة الشركاء أو منع استمالة الشهود أو ارهابهم بل ان القانون قد أجاز لها ذلك فعلا بصريح نص المادة ٣٤ من قانون التحقيقات إذ نصت على أن للنيابة العمومية أن تجرى التحقيق فى غيبة المتهم والمدعى بالحق المدنى متى رأت لزوم ذلك لاظهار الحقيقة ، وهذا النص قد أجاز حضور المتهم والمدعى بالحق المدنى بحيث لا يترتب على اجراء التحقيق فى غيبتهما أى بطلان متى رأت النيابة أن ضمان سلامة التحقيق فى صونه من العبث وهذا أمر موكول لتقدير النائب المحقق وإذا كان واجبا — بصفة عامة — أن يجرى التحقيق فى جلسة علنية حتى يحاط المتهم بكل الضمانات التى تمكنه من الدفاع عن نفسه ومناقشة الشهود الا أن الشارع المصرى رأى وجوب تضييق هذا الضمان بجعل جلسة التحقيق سرية فى بعض القضايا التى يخشى فيها من تسرب أخبار التحقيق الى خارج دائرته فتفسد بذلك الاجراءات ويضلل المحقق وتطمس الحقيقة ولم يفته تحقيقاً لهذه الرغبة أن يجيز للقاضى — فى المادة ٧٨ تج — ان يأمر بجعل الجلسة سرية مراعاة لاحقاق الحق أو للآداب أو لظهور الحقيقة . وإذا كان للمحقق السلطة فى تقرير جعل الجلسة سرية . فان الاطلاع على التحقيقات التى تجرى بصفة سرية لا يتفق وسريتها لأن فى ذلك تفويتا على الشارع للغرض الذى قصده

٣ — انه مع التسليم بأن للطبيب أن يصف المادة المخدرة لا كعلاج للادمان بل لتسكين آلامه فان حد ذلك من الطبيب والمريض معا أن يكونا حسنى النيـة بأن يقصد كل منهما العلاج . فللطبيب أن يسعف المدمن اسعافا مؤقتا حتى يوصله الى المستشفى وأن يكون فى ذلك مؤديا عمله الفنى الطبى فلا يصف للمريض الا أقل قدر يراه لازما للتسكين ولا اعتداد بالصفة التى يتصف بها المتهم المقدم طبيبا كان أو غير طبيب فالناس جميعهم أمام القانون سواء. والسلطة القضائية هى السلطة المنوط بها بحث أركان الجريمة وعناصرها وعلى رأسها القصد الجنائى . ولها فى تقدير تعرف الحقيقة سلطة لا يحدها أى قيد مادام ان الغاية التى ترمى الى تحقيقها لا تعدو معرفة ان كانت الجريمة

الموجهة الى الأطباء المتهمين قد توفرت عناصرها التى نص عليها القانون الجنائى رقم ٢١ سنة ١٩٢٨ وعلى رأسها القصد الجنائى ودون أن تتعرض فى سبيل هذا البحث القانونى البحث الى ما اذا كان الطبيب قد أخطأ فنيا أو لم يخط . إذ مرجع هذا الى تقرير الجهة الطبية الرئيسية .

والقول بأن الأطباء قد جعل لهم قانون خاص هو قانون مزاولة المهنة لا يمنع من مؤاخذة الطبيب اداريا أمام الجهة الرئيسية المختصة متى أساء استعمال حقه فى وصف المخدرات كعلاج أو اخطأ فنيا أو ارتكب شططا يمس سمعته وشرفه سواء أثبت ذلك بحكم قضائى أو لم يثبت مع بقاء خضوعه دائما لتطبيق نصوص القانون العام بصفته قانونا جنائيا لايملك تطبيقه سوى السلطة القضائية المختصة المنوط بها دائما تطبيق أحكام القانون على كافة الأفراد سواء أكانوا أطباء أو غير أطباء

٤ — ان قانون المخدرات قد نص على جريمتين مستقلتين الأولى منهما هى جريمة تسهيل التعاطى الوارد ذكرها بالمادة ٣٥/٦ والثانية الاستعمال الشخصى الذى نصت عليه المادة ٣٦ ولكل من الجريمتين كيان مستقل عن الأخرى . فلا مانع من وجهة التطبيق القانونى من اغفال إحدى الجريمتين وطلب المحاكمة عن الثانية ولم يعين القانون طريقة تسهيل التعاطى فأية طريقة تتبع فى تسهيل التعاطى توقع صاحبها تحت طائلة العقاب . وإذا افترض وجود حالة اشتراك قانونى فى ارتكاب الجريمة بين الطبيب الذى سهل التعاطى وبين الشخص الذى تعاطى فليس ثمة ما يمنع قانونا من أن يقدم أحد الشركاء للمحاكمة على فعله الجنائى مع اغفال أمر الباقين . كما ليس ثمة ما يمنع من تقديم الشريك أو الفاعل الأصلى للمحاكمة دون الآخر وان كانت العدالة تقضى أن يقدم الجميع على السواء .

٥ — ان جريمة عدم امساك الدفاتر المنصوص عليها بالمادة ٢٦ من قانون المخدرات تنطبق على الأطباء الصيدليين وغيرهم وهى جريمة مستقلة تتم بمجرد مخالفة النص بعدم امساك الدفاتر . وشأنها فى ذلك شأن الجرائم الأخرى — بوجه عام — من حيث القصد الجنائى الذى يتوفر بمجرد ارادة الجانى أن يأتى الفعل الجنائى مع مخالفته للقانون . ولم يرد فى نص المادة المذكورة أية اشارة من شأنها تحديد هذا القصد الجنائى أو تقييده الى حد النص على قصد جنائى خاص كما هى الحال فى كثير من الجرائم التى يقضى قانون العقوبات بتوفره فيها كجريمة التزوير مثلا . فجريمة عدم امساك الدفاتر جريمة عمدية ينحصر القصد الجنائى فيها فى العلم بان عدم احراز الدفتر محرم قانونا وان القانون متى رخص للطبيب باحراز مواد مخدرة أوجب عليه وجوبا لزوم اعداد دفتر بالصفة التى نصت عليها المادة ٢٦ سالفة الذكر

المحكمة

عن الدفوع الفرعية

« من حيث ان الأستاذ المدافع عن المتهم الأول قد انفرد من بين زملائه الحاضرين مع

باقى المتهمين بدفع فرعى أبداه بالجلسة الأولى التى نظرت فيها الدعوى أمام هذه المحكمة وهى جلسة ٢٥ يونيو سنة ١٩٣٥ ـ مؤداه أن الحكم المستأنف لم يختم فى اليوم التالى ليوم النطق به فشابه بذلك بطلان ينسحب على ما سبقه من اجراءات تمت أمام محكمة الدرجة الأولى يجب اعادتها من جديد بمعرفتها بعد رد الدعوى اليها

« ومن حيث انه وإن صح القول بأن المادة (١٥٢) الواردة فى الباب الأول من الكتاب الثالث من قانون تحقيق الجنايات ـ وهو الباب الخاص باجراءات محكمة المخالفات ـ توجب على كاتب الجلسة أن يجرى امضاء نسخة الحكم الأصلية فى اليوم التالى ليوم النطق به ـ وبأن المادة (١٦٠) الواردة فى الباب الثانى ـ بالفصل الأول منه المتعلق باجراءات محكمة أول درجة للجنح ـ تنص على أن الأحكام المقررة فى الباب الأول من هذا الكتاب المتعلقة بالاجراءات فى الجلسة تتبع فى مواد الجنح مالم يخالفها نص من النصوص الآتية بعد : ـ الا أنه ليس ثمة أى نص يقضى بالبطلان فى حالة ما اذا لم يختم فى ذلك الموعد المشار اليه آنفا ـ ولم يكن هذا الاجراء فى ذاته جوهريا يصل مدى أثر مخالفته إلى حد أن يرتب القانون عليه بطلانا ما ـ ولا بطلان الا بنص صريح

« ومن حيث ان هذه الحالة بالذات شأنها فى الواقع شأن الاجراء الذى نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة (٢٣١) من قانون تحقيق الجنايات التى توجب « على قلم الكتاب أن يعطى لصاحب الشأن بناء على طلبه صورة الحكم فى ظرف ثمانية أيام من تاريخ صدوره » حتى يتسنى لذى الشأن هذا أن يستعمل حقه بالطعن فى الحكم الصادر ضد مصلحته بطريق النقض فى خلال الثمانية عشر يوما الكاملة التالية لصدوره وفقا لنص الفقرة الأولى من المادة المذكورة : ـ وهو اجراء انعقد قضاء محكمة النقض والابرام المصرية على أن مخالفته بعدم التوقيع على الحكم فى ميعاد ثمانية أيام من تاريخ النطق به لا تعد من أوجه البطلان التى يترتب عليها نقض الحكم وأن كل ما يمكن أن ينتهى اليه امر هذه المخالفة أن يمنح الطاعن مدة أخرى لتقديم الأوجه التى يستند اليها فى نقضه ـ وذلك عملا بالقاعدة الصحيحة العامة « لا بطلان الا بنص صريح »

« ومن حيث ان الأمر ـ على كل حال ـ قد انتهى بتقرير المتهم الأول بجلسة ١٨ يوليو سنة ١٩٣٥ بلسان الأستاذ المدافع عنه تقريرا حاسما بأنه قد اطلع على الحكم المستأنف وما استند اليه من أسباب اطلاعا كاملا مكنه فعلا من أن يوجه اليه ماشاء من أوجه النقد التى جعلها عمادا لدفاعه بالتفصيل المدون بمحضر الجلسة المذكورة ـ وبأنه يقرر بتنازله عن ذلك الدفع بالبطلان المقدم منه وبعدم التمسك به ـ كما سبق فأصر باقى المتهمين بجلسة ٢٥ يونيو سنة ١٩٣٥ على طلب رفضه

« ومن حيث انه متى كان الأمر كذلك أصبح من المتعين ألا يقام لهذا الدفع أى وزن .

« ومن حيث ان الأستاذ المحامى عن المتهم الحادى عشر قد انفرد أيضا من بين زملائه الموكلين للدفاع عن باقى المتهمين بدفع أبداه أمام هذه المحكمة بجلسة ٢٨ يوليو سنة ١٩٣٥ وكان قد أبداه أمام محكمة أول درجة بجلسة ١٢ مايو سنة ١٩٣٥ بالصحيفة رقم ٤٣٨ ـ مؤداه بطلان يوجه الى ماقامت النيابة العمومية باجرائه من تحقيقات بالنسبة لما وجهته الى كل من المتهمين من وقائع تطلب مؤاخذته عليها جنائيا ـ وأساس هذا البطلان المدعى به وجهان ـ الأول منهما أن النيابة إذ باشرت تحقيقها مع المتهمين بصفة سرية غير علنية ـ وإذ لم تمكن المتهمين من أن يتصلوا بالمدافعين

عنهم اثناء هذا التحقيق السرى — فقد أخلت باجراءات التحقيق المقررة قانونا إخلالا يعيبه ويوجب بطلانه - والثانى - أنها حبست فريقا من الشهود هم فريق المدمنين على المخدرات المقول بأن المتهمين قد سهلوا لهم تعاطيها — فشاب هذا الحبس تحقيقها بشائبة البطلان أيضا .

« ومن حيث انه فيما يختص بالوجه الأول فأن الثابت من الاطلاع على محاضر التحقيق الذى باشرته النيابة والتى انتهت منه بتقديم المتهمين الى محكمة الجنح أن النائب المحقق قد أجرى فى الواقع تحقيقا على جانب عظيم من الدقة بذل فيه جهداً كبيرا وافسح فيه المجال لكل متهم ليدلى بما شاء أن يدلى به دفاعا عن نفسه دون ان يشوبه أى أثر لتعسف مع أحدهم أو أحراج له — فكان الشاهد يدلى بأقواله فى حضور المتهم ثم يواجه به — ولم يترك للمتهم دفاع بدون تحقيق — والدفاع نفسه يكاد يسلم بذلك ولم يدع العكس

« ومن حيث انه على ضوء هذا الواقع يتعين بحث هذا الوجه من البطلان الذى تقدم به المتهم الحادى عشر .

« ومن حيث انه لم يرد فى القانون المصرى أى نص يحرم على النيابة العمومية أن تسير فى تحقيقها بصفة سرية اذا ما استبان لها ضرورة ذلك لأظهار الحقيقة لتصل مثلا الى معرفة الشركاء أو منع استمالة الشهود أو أرهابهم — بل ان القانون قد اجازلها ذلك فعلا بصريح نص المادة ٣٤ من قانون تحقيق الجنايات — فقد نصت الفقرة الأولى منها على أنه يجوز للمتهم وللمدعى بالحق المدنى ان يحضر فى كافة اجراءات التحقيق وأن للنيابة العمومية أن تجرى التحقيق فى غيبتها متى رأت لزوم ذلك لأظهار الحقيقة — ثم جاء فى الفقرة الثانية أن لوكلاء الخصوم أن يحضروا مع مراعاة الشروط السابقة اثناء سماع الشهود واستجواب المتهم بحيث لا يجوز لهم مع ذلك أن يتكلموا الا اذا أذن لهم المحقق

« ومن حيث انه ليس ثمة أى شك فى أن حضور المتهم والمدعى بالحق المدنى قد جعل بمقتضى هذا النص الصريح جوازيا بحيث لا يترتب على اجراء التحقيق فى غيبتها أى بطلان متى رأت النيابة أن ضمان سلامة التحقيق وصونه من عبث العابثين المضلين يوجب ذلك . فالأمر موكول أذن الى تقرير النائب المحقق الذى له أن يتخذ من الاجراءات ما يراه ضروريا للوصول الى الحقيقة — دون أن يكون مقيدا بترتيب معين يتحتم عليه اتباعه بل له أن يتخذها بالترتيب الذى يراه حسب مقتضيات الظروف .

« ومن حيث ان ذلك فى الواقع من الجلاء بحيث لا يدع مجالا لأية مناقشة جدية — ولقد أفاض الاستاذ جرانمولان فى الصفحات ١٥٤ وما تلاها من الجزء الأول من مؤلفه الخاص بشرح قانون تحقيق الجنايات — فبان ما قد يلحظ من فرق جوهرى بين ما جرى عليه العمل فى انجلترا وملحقاتها وما سار عليه فى فرنسا ومصر — فبينما يقضى القانون الأنكليزى بوجوب علانية التحقيق علانية مطلقة الى حد أوجب حضور قاض يوكل اليه أمر الفصل فى ما قد يقع بين سلطة التحقيق المتهمة وبين المتهم من أوجه للخلاف قد يثيرها الأخير — اذ بالقانون الفرنسى الصادر فى سنة ١٨٠٨ يجعل التحقيق فى فرنسا تحريريا وسريا وفى غير المواجهة - واذ به يعدل بعد ذلك بمقتضى القانون الصادر بتاريخ ٨ ديسمبر سنة ١٨٩٧ الذى خول للمحامى حق الحضور عند استجواب المتهم ومواجهته بالشهود وأن يطلع على أوراق القضية فى اليوم السابق للاستجواب وان يبلغ بكل أمر يصدر من قاضى التحقيق فى القضية - فلم يعد التحقيق سريا بالنسبة للمتهم اذا عاونه محام

ولكنه يبقى سريا لمن عداه فهو سرى أولا . بالنسبة للشهود الذين يسمعون سرا وليس من الضرورى مواجهتهم ببعضهم ولا بالمتهم — وثانيا . بالنسبة للمدعى المدنى الذى بقى غريبا عن الاجراءات ـ وأخيرا بالنسبة للجمهور الذى لا يمكن ايقافه على سر التحقيق (راجع فى ذلك النبذتين ٧٦٧ و ٧٦٨ من الجزء الثالث من مؤلف جارو تحقيق الجنايات) أما الشارع المصرى فقد حاول ـ كما يقول الأستاذ جرانمولان بالنبذة ٢٥٥ من الصفحة ١٥٥ من المرجع المتقدم ذكره ـ كغيره من الشرائع الحديثة ـ التوفيق بين مصلحة الهيئة الاجتماعية التى تقتضى عقاب الجانى ومصلحة المتهم التى تقتضى دفاعه عن نفسه من مبدأ اتهامه والشروع فى التحقيق ضده ـ فأجاز ـ تحقيقا لهذا الغرض ـ العلانية والمواجهة فى التحقيق الابتدائى ولكن بصفة محدودة واختيارية ـ وسلك طريقا وسطا بين العلانية التامة المتبعة فى القانون الانكليزى والسرية البحتة التى سار العمل عليها وفقا لقانون تحقيق الجنايات الفرنسى الصادر فى سنة ١٨٠٨ ـ أما المحامون فقد سبق القول بأن الفقرة الثانية من المادة ٣٤ من القانون المصرى جعلت من حق النيابة أن تجرى التحقيق فى غيبتهم متى رأت لزوم ذلك لأظهار الحقيقة ـ حتى لقد ذهب بعض ذوى الرأى من المشتغلين بالقانون بحق الى أنه متى كان التحقيق سريا فلا يجوز للمحامى المطالبة باطلاعه على الأوراق لأن اطلاعه عليها لا يتفق وسرية التحقيقات ـ بخلاف ما اذا كان التحقيق يجرى بحضور الخصوم حيث لا يكون ثمة محل لحرمان المحامى من الاطلاع ـ وقد صدر بهذا الرأى الصحيح قرار من محكمة مصر الابتدائية الأهلية فى ١١ سبتمبر سنة ١٩٣٠ فى معارضة كان قد رفعها أحد المتهمين فى امتداد حبسه ـ اشار اليه الأستاذ جندى عبد الملك بك فى الجزء الثانى من موسوعته الجنائية كما ناقش هذا الموضوع بالصفحات ٢٤٦ و ٢٤٨ منه ـ لذلك كان طبيعيا أن يضطرد قضاء محكمة النقض والابرام المصرية بأن منع المحامى من حضور تحقيق النيابة لا يترتب عليه بطلان الحكم وبأن للنيابة التى تقوم بوظيفة قاضى التحقيق فى الوقائع الجنائية الحق فى أن تأمر فى كل الأحوال بأن لا يزور المتهم احد أثناء التحقيق وقبل استجوابه متى كانت سرية التحقيقات تستلزم ذلك لأظهار الحقيقة (راجع الحكم الصادر فى ٨ نوفمبر سنة ١٩٢٨ المنشور بالعدد ١٣٧ من السنة التاسعة والعشرين من المجموعة الرسمية ـ وذلك الصادر بتاريخ ١٤ نوفمبر سنة ١٩٢٩ فى القضية المرقومة برقم ٢٤١٧ سنة ٤٦ قضائية ـ والآخر الصادر بتاريخ ٥ يناير سنة ١٩٢٦ فى القضية المرقومة برقم ٦٣ لسنة ٤٣ قضائية)

« ومن حيث انه يخلص من ذلك الذى سبق ايراده انه اذا كان واجبا ـ بصفة عامة ـ أن يجرى التحقيق فى جلسة علنية حتى يحاط المتهم بكل الضمانات التى تمكنه من الدفاع عن نفسه ومناقشة الشهود ـ الا أن الشارع المصرى رأى وجوب تضييق هذا الضمان بجعل جلسة التحقيق سرية فى بعض القضايا التى يخشى فيها من تسرب أخبار التحقيق الى خارج دائرته فتفسد بذلك الاجراءات ويضلل المحقق وتطمس الحقيقة ـ ولم يفته أن ينص فى المادة ٧٨ من قانون تحقيق الجنايات ـ تحقيقا لهذه الغاية التى ينشدها ـ أن يجيز للقاضى أن يأمر بجعل الجلسة سرية مراعاة لاحقاق الحق أو للآداب أو لظهور الحقيقة ـ فاذا قورن هذا النص بذلك الوارد فى المادة ١٣٤ السالف ذكرها كانت النتيجة أن الشارع أعطى المحقق السلطة فى تقرير أن تكون الجلسة سرية ـ ومتى قرر أن تجرى التحقيقات بصفة سرية

فأن الاطلاع عليها لا يتفق وسريتها لأن فى ذلك تفويتا على الشارع لغرضه الذى قصده ـ واصبح من المتعين والحالة هذه رفض هذا الوجه من الدفاع أيضا .

« ومن حيث انه بالنسبة للوجه الثانى الخاص بالادعاء بأن فريقا من الشهود قد حبس فعاب هذا الأجراء التحقيق بعيب البطلان ـ فأن الواقع الذى يكاد يلمس من الأطلاع على التحقيقات التى باشرتها النيابة أن فريقا من المدمنين الذين اهتدت اليهم من التحقيقات الأولية التى اضطرت الى الأمر بالسير فيها بناء على شكاوى وردت اليها فعلا من مصلحة الصحة العمومية تشكو فيها مما لحظته من اسراف فريق من الأطباء فى وصف بعض المواد المخدرة اسرافا يدعو الى كثير من الريبة فى امرهم أن بعض هؤلاء المدمنين قد حبسوا فعلا لمناسبة ماصدر منهم من اعترافات صريحة فى اقدامهم على تعاطى مواد مخدرة كالمورفين والأيكودال والبانتوبون وان هذا التعاطى قد أصبح عادة لهم فكان التصرف الطبيعى من جانب النيابة أن تحبس هؤلاء على ذمة التحقيق فى هذه الوقائع بالذات التى يعترفون بارتكابها فهى جرائم اقترفوها لم يكن ثمة محيص من وجوب مؤاخذتهم عليها جنائيا عملا بصريح نص المادة ٣٦ من قانون المواد المخدرة المرقوم برقم ٢١ سنة ١٩٢٨ كما كان طبيعيا أن تسوق تلك الاعترافات النيابة العمومية الى متابعة السير فى التحقيق بالنسبة لما ورد على لسان هذا الفريق من المدمنين من أنهم إنما كانوا يصلون الى غرضهم واشباع رغبتهم فى التعاطى بواسطة تذاكر يحصلون عليها من أطباء ذكروا اسماءهم فكان من بينهم المتهمون فى القضية الحالية ـ غير أنه رؤى بعد ذلك ـ ان خطأ أو صوابا ـ أن لا محل لاعتبار هؤلاء المدمنين جانين لأنهم اذ توصلوا الى اشباع رغبتهم بواسطة تلك التذاكر التى حصلوا عليها من هؤلاء الأطباء فقد أزالت هذه التذاكر أثر الجريمة بالنسبة لهم ـ ولأنهم قد يكونون فى الواقع أقرب الى مركز المجنى عليه الذى ذهب ضحية لتلك التذاكر التى أسرف الأطباء فى صرفها لهم ـ فأمرت النيابة بالأفراج عنهم ـ ورأت الا تقيم الدعوى العمومية عليهم .

« ومن حيث انه متى كان ذلك هو التصوير الصحيح للواقعة كان من العبث أن يقال أن الشهود قد حبسوا تهديدا لهم أو ترغيبا لسواهم ـ فالغرض الأصلى الذى رمى المحقق الى تحقيقه لا يعدو أن يصل الى الحقيقة فتظهر ناصعة ـ وقد برزت فعلا بما ورد على لسان المتهمين أنفسهم من اقوال واعترافات اسهبت محكمة أول درجة فى تفصيلها ومناقشتها بأسباب حكمها المستأنف

« ومن حيث انه من وجهة أخرى فأن المحكمة الابتدائية قد قامت من جانبها بأجراء تحقيقات مطولة استنفدت ما لا يقل عن ٥٨٤ صحيفة فأعادت التحقيق جميعه من أوله وسمعت الشهود الذين سبق أن سمعتهم النيابة كما سمعت شهودا آخرين كثيرين ـ وهى إذ أصدرت حكمها المستأنف فقد اصدرته بناء على ما انعقدت عليه عقيدتها من واقع التحقيقات جميعها وما لابسها من أدلة مادية لم يقو المتهمون أنفسهم على دفعها ـ وليس ثمة أى شك فى أن للقاضى الجنائى ان يكون عقيدته من مجموع مايستخلصه من تلك التحقيقات وأقوال المتهمين أنفسهم وشهادة الشهود وظروف الدعوى وماقد يلابسها من القرائن المادية وغير المادية دون أن يكون هناك رقيب عليه فيما يهديه اليه تقريره اثباتا أو دفعا للدعوى غير ذمته وضميره ـ بل لقد انعقد قضاء محكمة النقض والابرام المصرية على أن للقاضى فى سبيل تكوين عقيدته أن يأخذ

بأقوال بعض المتهمين على البعض الآخر وان يركن الى شطر من شهادة شاهد أو قول متهم مهملا الشطر الأخرى وسلطته فى التقدير على هذا الأساس سلطة مطلقة غير مقيدة بأى قيد مادامت الوقائع التى يستخلصها والظروف والملابسات التى يشير اليها يتفق بعضها مع البعض فى الوصول الى النتيجة التى انتهى اليها فى حكمه ولاتتعارض معها عقلا والأحكام فى ذلك تكاد تكون لاعداد لها — فها هى محكمة النقض والأبرام تقرر فى حكمها الصادر بتاريخ ١٥مايو سنة١٩٣٣ المنشور بالصحيفة رقم ٣٢٥ من العدد السابع من السنة الرابعة والثلاثون من المجموعة الرسمية أن أخذ محكمة الموضوع باعتراف متهم على متهم غيره ثم عدم أخذها باعتراف ذلك المتهم نفسه على متهم آخر مسألة موضوعية ترجع لتقدير المحكمة وحدها وهى حرة فى تكوين اعتقادها بالنسبة لكل منهم على حدة ولها فى سبيل ذلك حق تجزئة أقوال أى متهم أوشاهد دون أن يعتبر ذلك تناقضا أو تعارضا يعيب حكمها — ثم تقرر فى حكمها الصادر بتاريخ ١٧ ديسمبر سنة ١٩٣٤ المنشور بمجلة المحاماه السنة الخامسة عشرة العدد الثامن صحيفة ٢٦٢ رقم ١٢٦ أن تقدير الدليل من شأن قاضى الموضوع وخاضع لسلطانه مادام موجب الوقائع التى اثبتها فى حكمه لايتنافى مع الرأى الذى خلص اليه — وأن من حق محكمة الموضوع أن تجزىء اقوال الشاهد الواحد وتأخذ منها ما تراه جديرا بالتصديق وتطرح مالا تطمئن اليه — ولاحرج عليها فى ذلك إذهى صاحبة السلطة المطلقة فى وزن اقوال الشاهد وتقدير قيمتها ومبلغ مطابقتها للحقيقة — رأيها فى ذلك كله هو الرأى الفصل ولارقيب عليها فيه — حتى لقد جاءت أخيرا بحكمها الصادر بتاريخ ٢١ يناير سنة ١٩٣٥ المنشور فى مجلة المحاماه السنة الخامسة عشرة العدد الثامن صحيفة ٢٩٢ رقم ١٤٨ فقررت أن لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة فى تكوين اعتقادها من أى طريق وهى ليست ملزمة بأن تكون هذا الاعتقاد من الشهادات التى يدلى بها امامها فلها ان تأخذ بأقوال الشهود فى التحقيقات الأولى دون أقوالهم التى يقررونها أمامها لأن لمحكمة الموضوع الحق قانونا فى أن تأخذ من شهادة الشاهد بالشطر الذى تراه هى موافقا للحقيقة وتنبذ الشطر الآخر الذى لاترتاح اليه وهى فى هذا الشأن حرة لاتخضع لأية رقابة ولا يترتب على ذلك أى تناقض فى الأسباب

«ومن حيث انه يخلص من ذلك كله انه سواء اعد ذلك الفريق من المدمنين الذى سمعت أقوالهم مع آخرين كشهود - تحقيقا للدعوى - متهمين بحكم الواقع أوشهوداً فأن الأمر سيان مادام أنه يرجع فى نهايته الى تقدير سليم من القاضى يرتب عليه حكمه

«ومن حيث انه فضلا عن ذلك كله فأن الثابت من الاطلاع على محاضر جلسات المعارضات التى كانت تقام من بعض المتهمين فى امتداد حبسهم خلال تلك التحقيقات التى كانت النيابة العمومية تقوم اذ ذاك بمباشرتها ان هؤلاء المتهمين قد مكنوا فعلا من الاطلاع على ماكان قد تم من تلك التحقيقات ومن الاتصال بالاساتذة المدافعين عنهم فأخذوا يدفعون عنهم أمام حضرة القاضى الذى فصل فى تلك المعارضات تلك الأدلة التى قامت عليهم وناقشونها بأسباب (يراجع فى ذلك محضر جلسة ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٣٤ معارضات)

« ومن حيث انه يتعين بناء على ذلك رفض الوجه الثانى والدفع أيضا

. . . .

عن الموضوع

. . . .

« ومن حيث انه يجب أن يلحظ أولا وقبل كل شيء أنه مع التسليم بأن للطبيب أن يصف المادة المخدرة لا كعلاج للأدمان بل لتسكين آلامه فان هذه المحكمة ترى أن حد ذلك من الطبيب والمريض معا أن يكونا حسنى النية بأن يقصد كل منهما العلاج ـ فللطبيب أن يسعف المدمن اسعافا مؤقتا حتى يوصله الى المستشفى وأن يكون فى ذلك مؤديا عمله الفنى الطبى فلا يصف للمريض الا أقل قدر يراه لازما للتسكين (راجع فى ذلك كتاب مصلحة الصحة الأمريكية الصادر بتاريخ ٢٣ يونيو سنة ١٩٢٨ برقم ٥٦ المرفق)

« ومن حيث ان المطلوب الآن ـ بعبارة أخرى ـ من الهيئة القضائية أن تفصل فيما اذا كان هؤلاء الأطباء المتهمين يصفون المواد المخدرة الى فريق المدمنين كعلاج طبى برىء ألهمهم به الفن النزيه الذى يؤدى الى شفاء من مرض حسب تقريرهم له ولو كان هذا التقرير فى ذاته خاطئا لا يتفق مع أصول الفن فيما يتعلق بتطبيق قانون المواد المخدرة أو أن الحالة لم تكن علاجا صحيحا أو اسعافا بالمعنى السابق تحديده . وإنما كانت بقصد أن يسهلوا للمدمنين تحقيق ما يرمون اليه من اشباع الرغبة فى التعاطى بصرف تذاكر صورية باسماء مستعارة وبعناوين مختلفة لا وجود لها يتسلمها هؤلاء المدمنون بدون كشف طبى ينبىء بالواقع .

« ومن حيث انه متى كان هذا هو الوضع الصحيح للدعوى الذى يقتصر عليه مثار النزاع بين جهتى الاتهام والدفاع أصبح من غير المفهوم أن يقال أن الفصل فيه على هذا الوجه خارج عن اختصاص السلطة القضائية ـ وهى السلطة المنوط بها بحث أركان الجريمة وعناصرها وعلى رأسها القصد الجنائى ـ فلا اعتداد اذن بالصفة التى يتصف بها المتهم المقدم طبيبا كان أو غير طبيب فالناس جميعهم أمام القانون سواء لا تقدم صفاتهم أو مهنهم أو تؤخر فى الأمر شيئا ـ ولهذه الهيئة القضائية المختصة بطبيعة الحال أن تصل الى تعرف حقيقة هذا الوجه من النزاع على هدى الوقائع المقدمة لها وأدلة الدعوى والقرائن وظروف الحال ولها فى هذا التقرير سلطة لا يحدها أى قيد كما تقول محكمة النقض والابرام فى الاحكام السابق ذكرها مادام أن الغاية التى ترمى الى تحقيقها لا تعدو معرفة ان كانت الجريمة الموجهة الى هذا الفريق من المتهمين قد توفرت عناصرها التى نص عليها القانون الجنائى رقم ٢١ سنة ١٩٢٨ وعلى رأسها القصد الجنائى كما سبق القول أو أن الأمر غير ذلك دون أن تعرض فى سبيل هذا البحث القانونى البحث الى ما اذا كان الطبيب قد أخطأ فنيا أو لم يخطىء فشأنه فى ذلك يرجع إلى تقرير الجهة الطبية الرئيسية له فشتان اذا بين الحالين ولا محل للخلط بينهما .

وعلى أساس هذا الفهم الصحيح للوضع الحقيقى للدعوى يقتصر بحث المحكمة لها كما اقتصر بحث محكمة أول درجة فى تفهم الوقائع واستخلاص أدلتها اثباتا ونفيا بالنسبة لكل حالة ولكل متهم على حدة

ولذلك كان الحكم المستأنف مصيبا فيما قضى به من رفض لذلك الدفع الذى تقدم به فريق الاطباء من المتهمين بعدم قبول الدعوى الجنائية وبأنهم غير خاضعين لتطبيق قانون المواد المخدرة

. . . .

« ومن حيث انه لا يفهم فى الوقت ذاته ما أراد الدفاع أن يحاول الادلاء به من أن فى عدم اقدام النيابة على اقامة الدعوى العمومية على فريق المدمنين الذين يعترفون بالتعاطى الذى سهله لهم فريق الاطباء

من المتهمين ما يزيل أثر الجريمة عن هؤلاء الاطباء فانه مع التقرير الحاسم بأن هؤلاء المتعاطين قد اقترفوا جريمة التعاطى المنصوص عنها بالمادة ٣٦ من قانون المواد المخدرة رقم ٢١ سنة ١٩٢٨ وبأنه لم يكن ثمة ما يمنع من محاكمتهم جنائيا - الأمر الذى سلمت به النيابة أخيراً أمام محكمة أول درجة فان القانون المذكور ذاته قد نص على جريمتين مستقلتين الأولى منهما هى جريمة تسهيل التعاطى الوارد ذكرها بالمادة ٣٥/٦ والثانية هى الاستعمال الشخصى الذى نصت عليه المادة ٣٦ وكل من الجريمتين له كيان مستقل عن الأخرى - فلا ضرر اذن من وجه التطبيق القانونى من إغفال احدى الجريمتين وطلب المحاكمة عن الثانية - ولم يرد فى المادة ٣٥ السالف ذكرها نص يعين طريقة التسهيل ويحددها بل وكل الأمر فى ذلك إلى تقرير القاضى - وبعبارة أخرى ان أية طريقة تتبع فى تسهيل التعاطى توقع صاحبها تحت طائلة العقاب - وهاهى المادة الثانية من القانون رقم ٢١ سنة ١٩٢٨ تحذر على أى شخص أن يجلب أو يصدر أو يملك أو يحرز أو يشترك أو يبيع أو يتبادل أو يسلم أو يتنازل عن الجواهر المخدرة بأية صفة كانت او أن يتدخل بصفة وسيط فى تجارة الجواهر المذكورة أو احرازها أو شرائها أو بيعها أو المبادلة عليها أو التنازل عنها الا فى الأحوال المنصوص عنها فى هذا القانون وبالشروط المبينة به .

« ومن حيث انه إذا قيل من ناحية أخرى بوجود حالة اشتراك قانونى فى ارتكاب الجريمة بين الطبيب الذى سهل التعاطى وبين الشخص الذى تعاطى فان هذا البحث لا يجدى الأطباء المتهمين نفعا فليس ثمة ما يمنع قانونا من ان يقدم أحد الشركاء للمحاكمة على فعله الجنائى مع اغفال أمر الباقين كما انه ليس ثمة ما يمنع من تقديم الشريك أو الفاعل الأصلى للمحاكمة دون الآخر وقد يكون هذا الآخر مجهولا كما يحدث فى كثير من الأحوال وان كانت العدالة فى ذاتها تقضى بأن يقدم الجميع على السواء ليأخذ كل منهم قسطه من الجزاء الذى نص عليه القانون

« ومن حيث ان المحكمة لاترى بعد ذلك فى الواقع محلا للادعاء من جانب الدفاع عن فريق الاطباء من المتهمين بأن قانون المخدرات المرقوم برقم ٢١ سنة ١٩٢٨ لا يمكن أن يسرى عليهم وأن المشرع إذ وضع هذا القانون فى سنة ١٩٢٨ فلم يدر بخلده أن يجعل الاطباء خاضعين لسلطانه أسوة بمن عداهم من الافراد الصيادلة وغيرهم . هذا الادعاء لا ترى المحكمة مايسوغه ولا ما يبرر التوسع فى مناقشته فالأمر من الجلاء بحيث لا يحتمل شكا يدعو إلى جدل جدى — ولقد أطالت محكمة الدرجة الأولى فى مناقشة هذا الوجه الغير الجدى من النزاع وأفاضت فى تبيان الأوجه التى تقضى عليه قضاء مبرما فأتت بما دار بشأن وضعه من مناقشات برلمانية قاطعة وأقوال أدلى بها الوزير المختص وغيره من رجال الصحة الفنيين بما لا يدع مجالا لأية ريبة فى ان الاطباء الذين ينحدر بهم الموقف فلا يتورعون عن اساءة استعمال حقهم فى وصف المخدر بحيث لا يرمون من وصفه إلى علاج جدى صحيح يلهمهم به الفن البرىء - كما هى الحال فى الدعوى الآن - ينطبق عليهم نص القانون أسوة بالغير وما كانت ثمة أى محل للتمييز بين مثل هذا النوع من الاطباء وغيرهم من عامة الافراد — على انه قد يكفى فى ذلك الاطلاق غير المقيد الذى وضع به النص حيث يعبر دائما بعبارة كل شخص (يراجع المواد ٢ و٣٥ و٣٦) ثم المادة ٢٦ التى تقصد الأطباء الصيدليين وغير الصيدليين ثم كل من عداهم من الاشخاص

المرخص لهم بحيازة المواد المخدرة بمقتضى هذا القانون ـ وهو نص ما كان له مقتض اذا لم يكن الأمر كذلك ـ اما القول بأن الأطباء قد جعل لهم قانون خاص هو قانون مزاولة مهنة الطب ـ فلا يجدى نفعا إذ ليس ثمة ما يمنعها من أن يؤاخذ الطبيب اداريا أمام الجهة الرئيسية المختصه متى اساء استعمال حقه فى وصف المواد المخدرة كعلاج أو أخطأ فنيا أو ارتكب فى سيره شططا يمس بسمعته وشرفه سواء أثبت ذلك بحكم قضائى أو لم يثبت مع بقاء خضوعه دائما وفى كل الأحوال لتطبيق نصوص القانون العام بصفته قانونا جنائيا ليس ثمة من يملك تطبيقه سوى السلطة القضائية المختصة المنوط بها دائما تطبيق أحكام القانون على كافة الأفراد من المتهمين الذين يعرض أمرهم عليها سواء أكانوا أطباء أو غير أطباء وبحث اركان الجريمة المسندة اليهم وعناصرها بحثا صحيحا يتفق مع النص وهذا الاختصاص باق لم يلغه أى نص ولم يحد من اطلاقه أى قيد والا لتعطلت تلك النصوص الصريحة التى أوردها القانون فى غير موضع والتى لم يأت قانون مزاولة مهنة الطب بما ينسخها

. . . .

(عن جريمة عدم امساك الدفتر)

«ومن حيث انه ليس ثمة أى شك كما سبقت الاشارة فى ان المادة ٢٦ من القانون المرقوم ٢١ سنة ١٩٢٨ صريح نصها فى أن كل شخص مرخص له بحيازة الجواهر المخدرة بمقتضى هذا القانون يجب عليه أن يقيد الوارد والمنصرف من هذه الجواهر أولا فأولا فى دفتر خاص مختوم بختم مصلحة الصحة العمومية مع ذكر اسم المريض ولقبه وعنوانه اذا كان الصرف فى العيادات والمستوصفات والمستشفيات أو ذكر الغرض الذى استعملت فيه هذه الجواهر اذا كان الصرف للعمليات الجراحية أو فى محال أخرى مرخص لها بحيازتها

«ومن حيث ان الأمر قد انتهى بالنيابة العمومية إلى التقرير أمام محكمة أول درجة بجلسة ٦ مايو سنة ١٩٣٥ صحيفة ٣٥٤ بأنها تفوض الآن للمحكمة فيما يختص بالمتهم الثامن احمد حسين زكى عن جريمة امساك الدفتر إذ تبين أنه قد قام بهذا الواجب فعلا ولم يخالف نص المادة ٢٦ السالف ذكرها فقضت محكمة أول درجة بحق ببترئته منها .

« ومن حيث انه لاريب فى أن الرابع والخامس والسادس والسابع من المتهمين لم يمسكوا الدفتر المنصوص عليه بالمادة المذكورة فهى واقعة لاينكرها هؤلاء بل يسلمون بها وأصبح إذاً من المتعين مؤاخذتهم بهذا النص وتوقيع العقاب عليهم بنص الفقرة الرابعة من المادة الخامسة والثلاثين لأنهم ممن رخص لهم من مصلحة الصحة باحراز مقادير من المواد المخدرة بمقتضى التراخيص المرفقة التى يعترفون بها .

« ومن حيث انه فضلا عما ساقته محكمة أول درجة من أدلة تؤيد فى مجموعها انطباق هذه المادة على الاطباء والصيدليين وغيرهم فان هذه المحكمة ترى صحة ماذهب اليه الحكم المستأنف من أن هذه الجريمة جريمة مستقلة تتم بمجرد مخالفة النص بعدم امساك الدفتر وشأنها فى ذلك شأن الجرائم الأخرى — بوجه عام — من حيث القصد الجنائى الذى يتوفر بمجرد إرادة الجانى أن يأتى الفعل الجنائى مع علمه بمخالفته لنص القانون وبوقوعه تحت طائلة العقاب والذى يعرفه جارسون بالنبذة ٧٧ من الصحيفة السابعة لمؤلفه فى قانون العقوبات بقوله :

"L'intention, dans son sens juridique, est la volonté de l'agent de commettre le délit tel qu'il est détrminé parla loi, c'est la conscience chez le coupable, d'enfreindre les prohibitions légales » –

وما يحدده جارو بالجزء الأول نبذة ٢٧٧ من مؤلفه فى قانون العقوبات بقوله :

„L'intention criminel le consiste dans la volonté de violer la loi, au moyen de telle action ou de telle omission ou, plus exactement, de léser un bien juridique protégé comme tel par une loi présumée connue de lagent"

ذلك لأنه لم يرد فى النص السابق ايراده للمادة ٢٦ أية اشارة من شأنها أن تحدد هذا القصد الجنائى العام أو تقيده إلى حد النص على قصد جنائى خاص كما هى الحال فى كثير من الجرائم التى يقضى قانون العقوبات بوجوب توفر قصد جنائى خاص فيها كجريمة التزوير مثلا التى تتطلب نية خاصة (dol special) اختلف الشراح فى تحديدها فجريمة عدم امساك الدفتر جريمة عمومية ينحصر القصد الجنائى فيها فى العلم بأن عدم احراز الدفتر محرم قانونا وأن القانون متى رخص للطبيب باحراز مواد مخدرة أوجب عليه وجوب لزوم اعداد دفتر بالصفة التى نصت عليها المادة ٢٦ سالفة الذكر وأن القانون يعتبر عدم الاحتفاظ بالدفتر فى هذه الحالة جريمة معاقباً عليها والعلم وحده كاف لتكوين القصد الجنائى وهذا العلم مفترض إذ لا يجوز الدفع بجهل القانون على أن مجرد الرجوع إلى طبيعة الجو الذى كان يحيط بوضع هذا القانون والرغبة العامة فى الشدة التى قصد واضعوه إلى مؤاخذة من يخالف نصوصه بها حتى يضعون حداً لانتشار تعاطى المخدرات والاقدام على تسهيل تعاطيها — ذلك الجو وتلك الشدة الصادقة التى تكاد تلمس من مجموع نصوصه تتصل بها الى حد القسوة — من شأنهما أن يدلا على ان روح التشريع قد انصرفت الى وجوب أن يوضع من الاجراءات القاسية ما يكفل تحقيق تلك الغاية التى رمى الى تحقيقها برقابة شديدة يفرضها فرضاً بنص صريح يقطع بأن مجرد الاخلال به يحمل فى ثناياه الدليل على سوء النية وتوفر القصد الجنائى — أو كما يقول جارسون بالصفحة ٥٧٥ نبذة ١٩ تعليقاً على المادة ٢٣٤ من قانون العقوبات الفرنسى

" Ce délit est intentionnel, mais l'intention nous paraît à peu près inseparable du fait matériél de l'abstention "

« ومن حيث ان المحكمة لاترى ابلغ فى التدليل على ذلك من مجرد استقراء مادار من مناقشات برلمانية أثارها فريق من النواب كان يلحظ القسوة التى يرمى المشرع الى تحقيقها بالنسبة لأولئك الذين يخالفون نصوصه من أطباء وغيرهم ويلوح بخطورة نتائجها فتناولت تلك المناقشات مركز الطبيب بالذات الذى كان هذا الفريق يشفق عليه فيلتمس له من الأعذار التى قد تلجئه الى مخالفة هذا النص وهو حسن النية غير متعمد اتيان المخالفة وأخذ افراده يضربون لذلك الأمثـال المختلفة بالنسبة لهؤلاء الأطباء الذين قد تسوقهم الظروف الى اهمال القيد فى الدفتر كما اذا استدعى الطبيب مثلا فى نصف الليل ليسعف أحد المرضى بحقنة من المورفين وهى حالة قد يتعذر معها حمل الدفتر والقيد فيه أولا فأولا فكان الرأى الاجماعى يؤيد العكس ويفترض سوء القصد افتراضا يتحقق بمجرد اتيان

المخالفة بعدم القيد بالدفتر المنصوص على وجوب امساكه (تراجع مناقشة مجلس النواب بجلسة ٤ يونيه سنة ١٩٢٧ المدونة بالصحف ٢٢١ - ٢٢٣ من المناقشات البرلمانية عن قانون المواد المخدرة)

. . . .

. . . .

. . . .

« ومن حيث انه فضلا عن ذلك فان أدلة الدعوى وظروفها السابق ايراد محصلها والتى حرص الحكم المستأنف على ايرادها بالتفصيل الكافى لاتدع فى الواقع محلا لأى احتمال لحسن نية هذا الفريق من الأطباء المتهمين فكلها تكاد تنطق بانهم انما كانوا يقصدون من مخالفة النص أن يخلو الجو لهم ولضحاياهم من فريق المتعاطين فيكيلون لهم المواد المخدرة بالمقادير الوافرة التى يطلبونها كلما عاودتهم الرغبة فى التعاطى بدون أية رقابة . . فهم إذا بأنفسهم قد حققوا ما أجاب به المقرر نفسه من أنهم كانوا يوجسون خيفة فى ماذا أعدوا هذا الدفتر للقيد أولا فأولا بالدقة التى نص عليها القانون فى المادة المذكورة فلا يتركون أثراً ماديا يؤاخذون به وهو من وضع أيديهم

« ومن حيث انه لا اعتداد بما عرض اليه الدفاع عن فريق الأطباء من المتهمين من أن تلك التصرفات التى لوحظت على مصلحة الصحة والتى أسهب الحكم المستأنف فى تبيانها من حيث اسرافها فى الترخيص لكثير من الأطباء بحيازة المواد المخدرة على ذمة معالجة بعض المرضى دون أية رقابة تمكنها من الوثوق من صرف هذا القدر من المخدر على الوجه المشروع الذى أعد له ـ ومن أن هؤلاء الأطباء المرخص لهم قد نفذوا فعلا النص الوارد بالمادة ٢٦ فأعدوا الدفتر بالشروط المنوه عنها بالقانون ويقول الدفاع بناء على ذلك أن هؤلاء الأطباء كان رائدهم فيما ساروا عليه حسن النية إلى الحد الذى يصل إلى عدم توفر القصد الجنائى الناشىء عن سوء فهمهم للقانون ـ وهو وجه للدفاع لايمكن أن يقام له وزن اذ أن المسلم به قانونا ان الاعتذار بجهل القانون أو بالخطأ فى تفهم حقيقة مايرمى اليه لايمكن قبولهما (تراجع النبذة ٨٥ من كتاب جارسون الجزء الأول الصحيفة الثامنة من قانون العقوبات فهو يقرر فى ذلك مانصه :

Il'est certain, d'abord, que l'ignorance de la loi ou de l'erreur sur son interprétation ne peuvent justifier une infraction. Nul n'est sensé d'ignorer la loi. Cette régle est applicable aussi bien aux infractions non intentionnelles. Point constant en jurisprudence

« ومن حيث ان المحكمة ترى فى الوقت ذاته أن تلك التصرفات التى عابها الحكم المستأنف بحق قد تبرر معاملة هؤلاء المتهمين بالرأفة لذلك ترى هذه المحكمة الاكتفاء بالعقوبة المقضى بها وفقاً لنص المواد ١ و ٢ و ٣٥ فقرة ٤ و ٥ و ٦ و ٣٦ و ٤٠ و ٤١ و ٤٢ و ٤٥ من قانون المواد المخدرة المرقوم برقم ٢١ سنة ١٩٢٨ مع المادة ٣٢ التى طبقتها محكمة أول درجة بحق بالنسبة لكل من المتهمين الأول والثانى والرابع والخامس والسادس والسابع والثامن لاتحاد الغاية التى كان هؤلاء المتهمون يرمون الى تحقيقها وهى لتسهيل التعاطى مهما تنوعت الأساليب فيها ومهما اختلف نوع المخدر وأصبح من المتعين والحالة هذه تأييد الحكم المستأنف

(قضية النيابة ضد الدكتور قيصر بسالى وآخرين رقم ١٠٢٤٥ سنة ١٩٣٥ س رئاسة وعضوية حضرات القضاة أحمد زكى البنبهى وبادير يوسف وعبد العزيز سليمان وحضور حضرة محمد كمال اللبان افندى وكيل النيابة)

٣٤٤
محكمة مصر الكلية الأهلية
٥ اكتوبر سنة ١٩٣٦

اختصاص . عقود ايجار متعددة . اعتبار كل عقد على حدة . الجمع لتصفية الحساب . غير مؤثر

المبدأ القانونى

إذا كان مبلغ الايجار المطلوب ناشئا عن عقد واحد فتستخرج الأجرة السنوية بمراعاة نسبة الأجرة المتفق عليها للمدة المنصوص عليها فى العقد موضوع التقاضى

أما إذا كان الايجار المطلوب ناشئا عن عدة عقود ايجار محررة بين طرفى الدعوى فيجب لمعرفة المحكمة المختصة فى هذه الحالة اعتبار مقدار الأجرة السنوية فى كل عقد على حدة دون الجمع بينهما فاذا وجدت دون نصاب القاضى الجزئى كانت له ولاية الفصل فى القضية مهما كان المبلغ المطلوب فيها وان زادت الأجرة السنوية فى أحدها على نصابه كانت المحكمة الابتدائية هى المختصة بالفصل فيها وذلك لأن كل عقد من هذه العقود يصلح موضوعا لدعوى مستقلة فاذا اقتضت سهولة التقاضى أو ضرورة تصفية الحساب بين طرفى الدعوى الجمع بين هذه العقود فى عريضة واحدة فليس لكلا الاعتبارين المذكورين أى أثر فى تغيير المحكمة المختصة أصلا بالفصل فى موضوع الخصومة وكل ما يترتب عليهما من أثر هو تخويل المحكمة المختصة حق الفصل فى الطلبات الناشئة عن هذه العقود بحكم واحد

المحكمة

« من حيث ان المدعية بصفتها الموضحة بالعريضة ترتكن فى اثبات دعواها على أربعة عقود ايجار محررة على المدعى عليهما ويتضمن أولها استئجارهما منها ٢٠ سهما و١٣ قيراطا و٤ أفدنة لمدة ثلاث سنوات ابتداء من ١٥ مايو سنة ١٩٢٦ لغاية ١٤ مايو سنة ١٩٢٩ بسعر ايجار الفدان فى الثلاث سنوات مبلغ ٣٣ جنيها أى ١١ جنيها فى السنة ويتضمن ثانيهما استئجارهما منها ١٦ سهما و١٩ قيراطا و٤ أفدنة لمدة ثلاث سنوات من ١٥ مايو سنة ١٩٢٧ لغاية ١٤ مايو سنة ١٩٣٠ بسعر ايجار الفدان فى الثلاث السنوات ٢٥٠ مليما و٥٦ جنيها أى ٧٥٠ مليما و١٨ جنيها فى السنة ويتضمن ثالثها استئجارهما منها ٢٠ سهما و١٣ قيراطا و٤ أفدنة لمدة ثلاث سنوات ابتداء من ١٥ مايو سنة ١٩٢٩ لغاية ١٤ مايو سنة ١٩٣٢ بسعر ايجار الفدان فى الثلاث سنوات ٣٥ جنيها أى ٦٦٦ مليما و١١ جنيها فى السنة ويتضمن رابعها استئجارهما منها ١٢ سهما و١١ قيراطا و٤ أفدنة لمدة ثلاث سنوات ابتداء من ١٥ مايو سنة ١٩٣٠ لغاية ١٤ مايو سنة ١٩٣٠ بسعر ايجار الفدان فى الثلاث سنوات ٤٥ جنيها أى ١٥ جنيها فى السنة

« ومن حيث ان المدعى عليهما دفعا فرعيا بلسان وكيلهما بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى ارتكانا على أنها مما تختص بالفصل فيها محكمة المواد الجزئية عملا بالمادة ٢٦ مرافعات لأن كل عقد من عقود الايجار السالف ذكرها يعتبر موضوع الدعوى مستقلة ولأن مقدار الأجرة السنوية فى كل منها دون نصاب القاضى الجزئى

« ومن حيث ان المدعية ردت فى مذكرة وكيلها على الدفع السالف ذكره بأن المطلوب فى الدعوى ٨٣٥ مليما و٢١٧ جنيها وهو ناشىء عن سبب قانونى مشترك هو استئجار المدعى عليهما منها

أطيانها الموضحة بعقود الايجار السالف ذكرها وأن مجموع الايجار السنوى فى العقود الأربعة التى هى موضوع التقاضى يزيد عن نصاب القاضى الجزئى فتكون العبرة فى تعيين المحكمة المختصة فى هذه الحالة بمجموع الطلبات عملا بالفقرة الثالثة من المادة ٣٠ مرافعات

« ومن حيث انه يشترط لتطبيق الفقرة الثالثة من المادة ٣٠ مرافعات ان تكون الطلبات المتعددة ناشئة عن سند واحد أى سبب واحد تولدت عنه الالتزامات موضوع التقاضى كالبيع مثلا اذا حررت بثمنه عدة سندات فاذا طالب البائع بقيمتها فتكون العبرة فى تعيين المحكمة المختصة بمجموع المبالغ المطلوبة أما فى هذه الدعوى فلا يصح اعتبار المبلغ المطلوب فيها ناشئا عن سند واحد لتعدد عقود الايجار واختلاف تواريخها .

« ومن حيث ان المادة ٢٦ من قانون المرافعات جعلت الفصل فى دعاوى الايجار المبينة فيها من اختصاص محكمة المواد الجزئية مهما كان المبلغ المدعى به بشرط ان لاتزيد الأجرة على خمسة عشر ألف قرش صاغ فى السنة .

« ومن حيث انه لاصعوبة فى استخراج مقدار الأجرة السنوية فى حالة ما اذا كانت الدعوى مبنية على عقد ايجار واحد ولو زادت مدته على سنة أو قلت عنها بمراعاة نسبة الأجرة المتفق عليها للمدة المنصوص عليها فيه . أما اذا كان المبلغ المطلوب ناشئا عن عدة عقود ايجار فيجب لمعرفة المحكمة المختصة فى هذه الحالة اعتبار مقدار الأجرة السنوية فى كل عقد على حدة دون الجمع بينها . فاذا وجدت دون نصاب القاضى الجزئى كانت له ولاية الفصل فى القضية مهما كان المبلغ المطلوب فيها . وان زادت الأجرة السنوية فى أحدها على نصابه كانت المحكمة الابتدائية هى المختصة بالفصل وذلك لأن كل عقد من هذه العقود يصح موضوعا لدعوى مستقلة فاذا اقتضت سهولة التقاضى أو ضرورة تصفية الحساب بين طرفى الدعوى الجمع بين هذه العقود فى عريضة واحدة فليس لكلا الاعتبارين المذكورين أى أثر فى تغيير المحكمة المختصة أصلا بالفصل فى موضوع الخصومة . وكل ما يترتب عليهما من أثر هو تخويل المحكمة المختصة من الفصل فى الطلبات الناشئة عن هذه العقود بحكم واحد (راجع فى ذلك شرح قانون المرافعات الفرنسى للعلامة جلاسون جزء ٢ ص ٦٩ نبذة ٣٤٦)

« ومن حيث ان مقدار الأجرة السنوية فى كل عقد من عقود الايجار موضوع التقاضى دون نصاب محكمة المواد الجزئية فيكون الفصل فى هذه القضية بجميع مشتملاتها من خصائص محكمة المواد الجزئية عملا بالمادة ٢٦ مرافعات ويتعين قبول الدفع الفرعى والحكم بعدم اختصاص هذه المحكمة بنظر الدعوى .

« ومن حيث ان طلب المدعية فى مذكرة وكيلها على سبيل الاحتياط الاحالة على محكمة عابدين الجزئية المختصة غير مقبول بعد أن تعلق حق المدعى عليهما بالفصل فى الدفع الفرعى السالف ذكره .

(قضية صاحبة العصمة السيدة عزيزة هانم فهمى ضد ابراهيم حافظ رقم ٧٨٦ سنة ١٩٣٥ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة احمد حلمى ولطف الله سلامة وعلى عرفه)

٣٤٥

محكمة الزقازيق الكلية الأهلية

١٤ نوفمبر سنة ١٩٣٥

ابطال المرافعة . ضد بعض المدعين دون البعض الآخر فى دعوى واحدة . عدم قبوله

المبدأ القانونى

فى القضايا التى يوجد فيها أكثر من مدع لا يمكن قبول طلب ابطال المرافعة بالنسبة لبعض المدعين مادامت المرافعة قائمة بالنسبة

لباقى المدعين لأن طلب ابطال المرافعة بطبيعته غير قابل للتجزئة ولو لم يكن هناك تضامن لصالح المدعين ومثل هذا الطلب ان لم يكن موجها ضد جميع المدعين فلا يمنع من صدر حكم ابطال المرافعة بالنسبة له من تجديد دعواه ومادامت القضية رفعت بعريضة واحدة ضد أشخاص متعددين فلابد أن يكون هناك ارتباط والموضوع واحد ويخشى أن تصدر أحكام متعارضة فى موضوع واحد فى القضية التى لم تبطل فيها المرافعة وفى القضية التى حكم بابطال المرافعة فيها وتجددت

المحكمة

« بما ان المدعى عليه الأول دفع بجلسة ١٨ يونيه سنة ١٩٣٥ بطلب ابطال المرافعة بالنسبة لفائق افندى شلبى أحد المدعين وقد تمسك المدعى عليه بلسان محاميه بهذا الطلب بجلسة ١٠ اكتوبر سنة ١٩٣٥ وقد ضمت المحكمة الدفع للموضوع

« وبما انه من المبادىء الثابتة قانونا أن طلب ابطال المرافعة فى القضايا التى يوجد فيها أكثر من مدع لايمكن قبوله بالنسبة لبعض المدعين مادامت المرافعة قائمة بالنسبة لباقى المدعين لأن طلب ابطال المرافعة بطبيعته غير قابل للتجزئة حتى ولو لم يكن هناك تضامن لصالح المدعين وان طلب ابطال المرافعة اذا لم يكن موجها لجميع المدعين لايمكن طلبه ضد أحدهم فقط لأن طلب إبطال المرافعة أمام محكمة أول درجة لايمنع من صدر حكم إبطال المرافعة بالنسبة له من تجديد دعواه ومادامت القضية رفعت بعريضة واحدة من اشخاص متعددين فلابد أن يكون هناك إرتباط والموضوع واحد ويخشى أن تصدر احكام متعارضة فى موضوع واحد فى القضية التى لم تبطل المرافعة فيها وفى القضية التى حكم بأبطال المرافعة فيها وتجددت (راجع بهذا المعنى كتاب العلامة جارسونيه فى شرح قانون المرافعات الجزء السادس الطبعة الثانية نبذة ٢٥٤٣ وراجع بهذا المعنى شرح دالوز على قانون المرافعات فى تعليقه على المادة (٤٠١) فرنسى المقابلة للمادة (٣٠٢) مرافعات مصرى نبذة ٧٥ وما بعدها وحكم محكمة الاستئناف المختلط المنشور بمجلة التشريع والقضاء المختلط السنة الرابعة عشرة صفحة ٦٨) ولذا يتعين رفض هذا الدفع واعتبار المرافعة قائمة بالنسبة لفائق افندى شلبى

« وبما انه بالنسبة للموضوع ترى المحكمة قبل الفصل فيه بندب الخبير الهندسى هاشم افندى لطفى ليطبق مستندات الطرفين لمعرفة ماإذا كان ما يطلبه المدعون داخلا فى الاطيان الموقوفة أو أن المورث تركه ملكا لورثته ونصيب المدعين فى القدر الذى يدعونه ان كان ملكا مع مراجعة المراجع التى أشار اليها الخبير الذى انتدبته هذه المحكمة لمراجعة المواشى والآلات الزراعية المبينة فى تقريره بصحيفة ١٢

(قضية فائق أفندى شلبى وآخرين ضد فوزى أفندى شلبى وآخرين رقم ٥٣ سنة ١٩٣٤ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة ابراهيم جلال بك وكيل المحكمة ومحمد سالم النحاس وحسنين عفيفى)

٣٤٦
محكمة بنى سويف الكلية الأهلية
٦ يناير سنة ١٩٣٦

مراقبة خاصة ـ شروطها ـ غير المراقبة فى حالة التشرد

المبدأ القانونى

المراقبة الخاصة التى تقضى المادة ٩ من القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٢٣ بتطبيقها على الشخص المشتبه فيه إذا عاد لحالة الاشتباه

(١٤)

هى وضعه تحت مراقبة البوليس فى الجهة التى يرغب الاقامة فيها وبالشروط الواردة فى المادة ١٦ من القانون المذكور ، وعليه أن يصرح لسلطة البوليس طبقا للمادتين ١٢ و١٤ عن الجهة التى ينوى اتخاذها محلا لاقامته فى ظرف ٢٤ ساعة من وقت الحكم عليه . وهذه المراقبة هى غير المراقبة المنصوص عليها فى الفقرة الرابعة من المادة ٦ التى يحكم بها على من عاد الى حالة التشرد بعد الحكم عليه من أجلها ؛ وهى المراقبة التى يعين مكانها بقرار من وزير الداخلية .

المحكمة

« حيث ان الحكم المستأنف فى محله للأسباب الواردة به والتى تأخذها هذه المحكمة بالنسبة للتهمة الأولى ؛ وبالنسبة لمدة المراقبة فى التهمة الثانية

« وحيث انه بالنسبة لما قضى به الحكم بأن تكون المراقبة فى المكان الذى يعينه وزير الداخلية فان القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٢٣ الخاص بالمتشردين والاشخاص المشتبه فيهم لم ينص على ان تكون المراقبة فى المكان الذى يعينه وزير الداخلية الا فى الحالتين الواردتين فى الفقرتين الثالثة والرابعة من المادة السادسة وهما خاصتان بالمتشرد الذى يعود إلى التشرد بعد الحكم عليه من أجل ذلك مرة أو مرتين بالحبس والمراقبة ؛ فأجاز للقاضى فى الحالة الأولى ان يأمر بأن يمضى المحكوم عليه مدة المراقبة فى جهة معينة فى الاراضى المصرية بقرار من وزير الداخلية ، وأوجب الحكم بذلك فى الحالة الثانية .

« وحيث ان المادة التاسعة الخاصة بالشخص المشتبه فيه لم يرد بها أى نص على أن تكون المراقبة فى الجهة التى يعينها وزير الداخلية وانما نصت على « تطبيق قبة المراا الخاصة طبقا لاحكام الباب التالى من القانون » وهى الاحكام الواردة فى المادة العاشرة وما بعدها .

« وحيث ان المادة العاشرة قد نصت فى فقرتيها الثالثة والرابعة على أن يخضع لمراقبة البوليس من يوضع تحت تلك المراقبة باعتباره مشتبها فيه أو متشردا ثم جاءت المادة ١٦ بعد ذلك فعينت هذه المراقبة وحددت شروطها وذلك من غير ان تفرق أى المادتين بين المتشرد والمشتبه فيه لا فى نوع المراقبة ولا فى شروطها بل جعلتها عامة واحدة لكل شخص موضوع تحت المراقبة ؛ وهذه الشروط صريحة الدلالة فى ان يراقب كل منهما سواء بسواء فى الجهة التى يرغب الاقامة فيها .

« وحيث ان المادة ١٤ من القانون قد نصت فوق ذلك صراحة على ان من يحكم بوضعه تحت مراقبة البوليس باعتباره مشتبها فيه أو متشردا يجب ان يقدم أو يتقدم بنفسه فى ظرف ٢٤ ساعة من وقت الحكم عليه الى مكتب البوليس لابداء التصريح المنصوص عليه فى المادة ١٢ ، وهو التصريح عن الجهة التى ينوى اتخاذها محلا لاقامته أى ان هذا التصريح مطلوب من المشبوه كما هو مطلوب من المتشرد سواء بسواء ، وبموجبه يكون للمشبوه ان يتخير بنفسه المكان الذى يرغب ان يراقب فيه وعليه ان يصرح به لسلطة البوليس عقب الحكم عليه ، ولا يتفق هذا بتاتا ، مع القول بأن مراقبة المشبوه لا تكون الا فى المكان الذى يعينه وزير الداخلية .

« وحيث ان القانون إذ جعل للقاضى فى المادة السادسة أن يأمر بجعل مراقبة المتشرد فى الجهة التى يعينها وزير الداخلية قد قصد أن يجعل هذا النوع من المراقبة عقوبة مشددة للمتشرد الذى لم يرتدع بعد الحكم عليه بالحبس والمراقبة مرة وأخرى ، فان ترك الأمر فى تعيين مكان المراقبة لارادة الحاكم الادارى يجعل منها عقوبة نفى

صريحة ، ومن غير السائغ عند عدم النص الصريح أن يسوى بين المتشرد العائد الذى تكرر الحكم عليه بالحبس والمراقبة وبين شخص قد ينذر مشبوهاً من غير أن يسبق له دخول السجن أصلا بل لمجرد التحقيق معه مرتين فى تهمة نصب أو سرقة بسيطة وان لم يسفر التحقيق عن ادانته أو عن مجرد تقديمه للمحاكمة ثم يكفى بعد انذاره على هذه الصورة أن يقدم ضده بلاغ جديد حتى تطبق عليه المادة التاسعة وهى فى رأى الحكم المستأنف المراقبة لمدة قد تصل الى ثلاث سنين فى أية جهة شاء وزير الداخلية أن يلزمه الأقامة فيها.

« وحيث انه اذا كان فى تعبير القانون « بالمراقبة الخاصة » ما يحمل فى ظاهره بعض الغموض والأبهام وما لا يفصح عن غرض الشارع بصورة صريحة واضحة ، فأنه ينبغى دائماً أن يؤخذ فى تفسير ما غمض من القانون بالوجه الأرفق بالمتهم ، فالقضاء تيسير لا تعسير ، وليس بين قواعد التفسير التى اصطلح عليها الفقهاء أو جرى عليها القضاء ما يجعل من غموض النص وسيلة لتغيير نوع العقوبة بما يضاعف من شدتها ، على أن أحكام الباب الثالث من القانون وهو الباب الذى أحالت عليه المادة التاسعة نفسها قد تكفلت بأيضاح قصد الشارع وبأزالة كل لبس فى معنى « المراقبة الخاصة »

« وحيث ان ما أشارت اليه محكمة النقض والأبرام فى حكمها الصادر بتاريخ ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٣٢ من التسوية بين المراقبة المنصوص عليها فى المادة التاسعة وبين المراقبة المنصوص عليها فى الفقرة الرابعة من المادة السادسة لا يقصد به أكثر من أن كلتيهما عقوبة أصلية قائمة بذاتها لا عقوبة تبعية لعقوبة الحبس شأن المراقبة فى صورها الأخرى ، وهذا المعنى ولا شك هو بنفسه ما يقصده القانون من التعبير عنها بالمراقبة الخاصة.

« وحيث ان هذه المحكمة لا تستطيع لهذا كله أن تساير الرأى الذى يقوم عليه الحكم المستأنف ، وترى حتما عليها الغاءه فيما قضى به من تعيين مكان المراقبة بمعرفة وزير الداخلية مع تأييده بالنسبة لمدتها.

(قضية النيابة ضد عبد العزيز عبد العليم مرزوق رقم ٦٩٨ سنة ١٩٣٦ س رئاسة وعضوية حضرات القضاة اسماعيل مجدى واحمد سيد احمد واحمد العروسى وحضور حضرة محمد محيى الدين حسن افندى وكيل النيابة)

٣٤٧
محكمة طنطا الكلية الأهلية
١١ يناير سنة ١٩٣٦

وصى ـ موته مجهلا مال القاصر ـ كالة الامين . أو ناظر الوقف . اعتباره وكيلا . ضمان تركته

المبدأ القانونى

ان القاعدة الواردة بالمادة ٤٧١ من كتاب الأحكام الشرعية والتى تنص على أن الوصى إذا مات مجهلا مال القاصر فلا ضمان فى تركته شرعاً قد جاءت مخالفة لقاعدة شرعية أخرى وهى أنه إذا مات المستودع مجهلا مال الوديعة ولم توجد فى تركته ولم تعرفها الورثة تكون دينا واجباً أداؤه من تركته (المادة ٨٣٤ من كتاب مرشد الحيران) . واستثناء الأوصياء من هذه القاعدة العامة الخاصة بالأمناء مختلف عليه بين الفقهاء . فهناك من يقول بتضمين تركة الوصى أيضا إذا مات مجهلا مال اليتيم . ونص الفقهاء على أن الأمين إذا طولب بالأمانة فامتنع ظلما ثم مات مجهلا كانت تركته ضامنة لأن الأمانة تضمن بالمنع . ومثل هذا نص عليه بالنسبة لناظر الوقف إذ اتفقوا على أنه إذا قبض المتولى غلة الوقف وطالبه المستحق فلم

يدفع له ثم مات مجهلا الغلة كانت تركته ضامنة . وناظر الوقف حكمه كحكم الوصى تماما لأنه وكيل من الواقف حال حياته ووصى له بعد موته كما صرح الفقهاء

المحكمة

« من حيث انه عن الشق الأول من الدعوى وهو الخاص بطلب الزام المدعى عليهما أن تدفعا للمدعية بصفتها من تركة مورثتهما المرحومة حسيبه محمد ابو سبل مبلغ ٧٠٠ مليم و٥٢ جنيها قد تبين من تقرير الخبير الذى قد ندبته هذه المحكمة بحكمها التمهيدى الصادر فى ٢٧ ابريل سنة ١٩٣٥ أنه تبقى بذمة الوصية المتوفاة وهى مورثة المدعى عليهما للقاصرين المشمولين بوصاية المدعية مبلغ ٦٧٣ مليما و٦٨ جنيها وترى المحكمة الأخذ بهذا التقرير للأسباب الواردة به الا انه لما كانت المدعية قد اقتصرت على طلب الحكم بنصف ما اعتبره المجلس الحسبى باقيا بذمة المتوفاة للقاصرين فلا ترى المحكمة بدا من أن تقضى بنصف ما أظهره الخبير فقط أى مبلغ ٣٣٦ ونصف مليم و ٣٤ جنيها .

« ومن حيث ان الحاضر عن المدعى عليهما دفع بأن الوصية المتوفاة ماتت مجهلة مال القاصرين فلا ضمان فى تركتها شرعا (المادة ٤٧١ من كتاب الأحكام الشرعية فى الأحوال الشخصية للمرحوم قدرى باشا)

« ومن حيث ان هذه القاعدة جاءت مخالفة لقاعدة شرعية أخرى هى انه اذا مات المستودع مجهلا مال الوديعة ولم توجد فى تركته ولم تعرفها الورثة تكون دينا واجبا اداؤه من تركته (المادة ٨٣٤ من كتاب مرشد الحيران الى معرفة احوال الانسان للمرحوم قدرى باشا)

« ومن حيث ان استثناء الأوصياء من هذه القاعدة العامة الخاصة بالأمناء امر مختلف فيه بين فقهاء الشريعة فهناك من يقول بتضمين تركة الوصى ايضا اذا مات مجهلا مال اليتيم (راجع الفتاوى الخيرية الطبعة الأميرية سنة ١٣٠٠ هـ جزء ٢ ص ٢٢٢ وحاشية ابن عابدين على الدر المختار الطبعة الأميرية سنة ١٣٢٥ هـ جزء ٤ ص ٥١٧ وما بعدها)

« ومن حيث ان الفقهاء نصوا أيضا على أن الأمين اذا طولب بالأمانة فامتنع ظلما ثم مات مجهلا كانت تركته ضامنة لأن الأمانة تضمن بالمنع (السطر الأخير من ص ٥١٨ من حاشية ابن عابدين جزء ٤) ومثل هذا نص عليه بالنسبة لناظر الوقف فقد اتفقوا على أنه اذا قبض المتولى غلة الوقف وطالبه المستحق فلم يدفع له ثم مات مجهلا الغلة كانت تركته ضامنة (ص ٢٠٨ و ٢٠٩ من تنقيح الفتاوى الحامدية للعلامة ابن عابدين جزء أول الطبعة الأميرية سنة ١٣٠٠ هـ) على أن لمفتى الديار المصرية الحالى فتوى مسجلة بدار الافتاء برقم ١٦٦ بتاريخ ١٥ سبتمبر سنة ١٩٣٢ فى ناظر الوقف اذا مات مجهلا ريع الوقف افتى فيها بالضمان مطلقا

« ومن حيث انه لا جدال فى أن ناظر الوقف حكمه حكم الوصى تماما لأنه وكيل عن الواقف حال حياته ووصى له بعد موته كما صرح بذلك الفقهاء (راجع كتاب الخصاف فى أحكام الأوقاف)

« ومن حيث انه بتطبيق هذه المبادىء على الدعوى الحالية يتضح أن لا محل مطلقا للعمل فيها بقاعدة عدم الضمان بالتجهيل لأن ملك القاصرين المشمولين بوصاية المدعية كان معروفا ومحصورا بواسطة المجلس الحسبى وواقعا تحت رقابته المنظمة وكانت الوصية ملزمة طبقا للائحة المجالس الحسبية أن تقدم عن ادارتها ذلك الملك حسابا سنويا يتناول كل صغيرة وكبيرة وقد حلت سنى الحساب الأربع موضوع هذه الدعوى فى حياتها فقدمت الحساب

عن بعضها الى المجلس الحسبي ولم تقدم عن البعض الآخر مع أنها كانت مطالبة به بنص القانون وبغير حاجة الى تكليفها من المجلس بتقديمه وعلى هذا تكون قد قصرت فى واجباتها أثناء حياتها وهذا التقصير موجب لمسئوليتها وللضمان فى تركتها وليس من شأن وفاتها التى جاءت بعد وقوعه ان ترفع هذه المسئولية مهما جهلت مال القاصرين إذ التجهيل لايخلى من الضمان فى هذه الحالة طبقا لآراء الفقهاء كما سلف البيان (قارن أيضا حكم محكمة الاستئناف الأهلية فى ٦ ابريل سنة ٩٢٥ ومنشور بمجلة المحاماة بالسنة الخامسة ص ٦١٢ وكذلك حكمها الصادر فى ١٦ ابريل سنة ١٩٣٠ محاماة سنة عاشرة ص ٨٦٥)

« ومن حيث انه عن الشق الثانى من الدعوى وهو الخاص بطلب بطلان التصرف الحاصل من الوصية المتوفاة الى المدعى عليهما بتاريخ ١٥ ابريل سنة ١٩٣٢ فى ٣ افدنة و ٤ قراريط و ٦ أسهم ومحو التسجيلات التى ترتبت عليه فالذى يؤخذ من ظروف الدعوى ان هذا التصرف حصل بغير عوض وقصد به الهبة من أم لبنتيها وبما أن ذمة المتبرعة كانت مشغولة بمال القاصرين حين تبرعت ولم يقدم بملف الدعوى مايدل على انها كانت تملك أكثر من القدر الذى وهبته والمدعية تقرر من جانبها انها لم تكن تملك أكثر منه فيكون هذا التصرف اذن قد جاء ضارا بالقاصرين المشمولين بوصاية المدعية ويتعين القضاء ببطلانه بالنسبة لها كى يستوفيا قيمة مالهما قبل الوصية المتوفاة من القدر المتصرف فيه المذكور

(قضية الست كمال سعد الجندى بصفتها ضد الست هانم يوسف الفقى رقم ٤٨٣ سنة ١٩٣٢ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة محمد عزمى ومحمد خليل وحسين عاشور)

٣٤٨
محكمة مصر الكلية الأهلية
١٣ يناير سنة ١٩٣٦

١ — تقادم - فى حكم المادة ٢٠٩ مدنى بالنسبة لماهيات الخدمة . لا تسرى على المقاولين .

٢ — تقادم - فى حكم المادة ٢١١ مدنى . - لا يسرى على المقاولين

المبادىء القانونية

١ — أن المقصود بعبارة « المبالغ المستحقة للخدمة ماهية لهم » وهى الواردة فى المادة ٢٠٩ من القانون المدنى الأهلى انما هى أجور العمال الذين يتقاضونها يوميا أو كل أسبوع حسب مقطوعية العمل إذ يفرض القانون فى حالتهم أنهم لا يستطيعون السكوت عن المطالبة بها مدة طويلة فلا يسرى حكم هذه المادة على المقاولين .

٢ — لا يسرى على المقاولين أيضا حكم التقادم المنصوص عليه فى المادة ٢١١ من القانون المدنى لأنهم ليسوا من طبقة العمال الذين يتقاضون أجورهم فى مواعيد منتظمة بل أنهم يقدمون العمل ومواد البناء ويظلون مسئولين عن خلل البناء مدة عشر سنين فيسرى عليهم حكم التقادم الطويل بحيث لا يسقط حقهم الا بسكوتهم عن المطالبة به أكثر من خمس عشرة سنة .

المحكمة

عن الدعوى رقم ٦٧٦ سنة ١٩٣٥

« من حيث ان محصل وقائع هذه الدعوى أنه بتاريخ ١١ نوفمبر سنة ١٩٢٤ تعاقد المدعى وشريكه المقاول على اسماعيل عبد الرحمن مع المدعى عليه عبده افندي علي العزبي على أن يبنيا للأخير منزلا

من دورين على قطعة أرض مملوكة له بالشروط الموضحة بالاتفاق المذكور وان المدعى تخالص مع شريكه المقاول الآخر وصار وحده صاحب الحق فى مطالبة المدعى عليه السالف ذكره بباقى حساب المقاولة وبما ان شريكه المقاول الآخر أودع فى الدعوى رقم ٤٤٧ سنة ١٩٣٤ كلى مصر كشف حساب هذه المقاولة الموقع عليه منهما ومن المهندس المنتدب من صاحب المبنى فقد صار هذه المستند مملوكا له وله الحق فى محاسبة المدعى عليه عبده افندى على العزبى بمقتضاه ومن أجل ذلك استصدر أمرا بالحجز التحفظى عليه بتاريخ ٢٠ فبراير سنة ١٩٣٥ ويطلب فى هذه الدعوى تثبيت هذا الحجز وجعله تنفيذيا .

« ومن حيث ان احدا لم ينازع المدعى فى حقه فى الحجز على المستند السالف ذكره أوفى طلب تثبيت الحجز التحفظى المتوقع عليه ومادام أن حقه فى هذا المستند ثابت بلا نزاع فيكون حجزه صحيحا عملا بالمادة ٦٧٨ مرافعات ويتعين تثبيته مع الزامه بمصاريف هذه الدعوى .

عن الدعوى رقم ٨١٥ سنة ١٩٣٥ كلى مصر

« ومن حيث ان محصل وقائع هذه الدعوى أن المدعى يزعم فى عريضتها ان الباقى له فى ذمة عبده افندى على العزبى من حساب مقاولة بناء منزله بموجب اتفاق ١١ نوفمبر سنة ١٩٢٤ هو مبلغ ٥٩٥ مليما و ٨٤٠ جنيها وقد عدل طلباته فى مذكرته الى مبلغ ٠٧٢ر٦٦٧ جنيها مع المصاريف وأتعاب المحاماه والنفاذ بلا كفالة .

« ومن حيث ان المدعى عليه عبده افندى على العزبى دفع الدعوى فى مذكرتى وكيله (أولا) بسقوط حق المدعى فى المطالبة بباقى حسابه عملا بالمادتين ٢٠٩ و ٢١١ من القانون المدنى لمضى أكثر من تسع سنوات من تاريخ انتهاء المقاولة الى تاريخ رفع هذه الدعوى ثانيا ـ بأن المدعى وصله أكثر من حقوقه بموجب الايصالات المودعة بملف الدعوى

« ومن حيث ان المقصود بعبارة « المبالغ المستحقة للخدمة ماهية لهم » وهى الواردة فى المادة ٢٠٩ من القانون المدنى الأهلى انما هى أجور العمال الذين يتقاضونها يوميا أو كل أسبوع حسب مقطوعية العمل إذ يفرض القانون فى حالتهم أنهم لا يستطيعون السكوت عن المطالبة بها مدة طويلة فلا يسرى حكم هذه المادة على المقاولين (راجع فى ذلك موسوعة القانون المدنى لدوهلس جزء ٣ باب التقادم نبذة ١٩٥) لا يسرى عليهم حكم المادة ٢١١ من القانون المدنى لأنهم ليسوا من طبقة العمال الذين يتقاضون أجورهم فى مواعيد منتظمة بل أنهم يقدمون العمل ومواد البناء ويظلون مسئولين عن خلل البناء مدة عشر سنين فيسرى عليهم حكم التقادم الطويل بحيث لا يسقط حقهم الا بسكوتهم عن المطالبة به أكثر من خمس عشرة سنة (راجع فى ذلك شرح القانون المدنى للعلامة بلانيول جزء ٢ نبذة ٦٤٤ وموسوعة داللوز العملى باب التقادم نبذة ٩٠٠)

« ومن حيث انه لمعرفة الصفة الحقيقية للمدعى أهو مقاول أو أجير عادى يجب فحص عقد الاتفاق المحرر بينه وبين صاحب المبنى وتحقيق الصفة التى اتخذها فى هذا الاتفاق ـ (راجع فى ذلك المرجع السابق نبذة ٩٠١)

« ومن حيث ان شروط الاتفاق المعقود بين الخصوم لا تدع مجالا للشك فى صفة المدعى أى انه قام هو وشريكه المدعى عليه الثانى ببناء منزل المدعى عليه الأول بصفتهما مقاولين لا عاملين أو أجيرين عاديين ـ ومن ثم لا يسقط حق المدعى الا بالسكوت عن المطالبة به أكثر من خمس عشرة

سنة وهو مالم يحصل فى هذه الدعوى لأن تاريخ عقد المقاولة ١١ نوفبر سنة ١٩٢٤ ومن ثم يتعين رفض الدفع بسقوط حق المدعى فى المطالبة

« ومن حيث ان المحكمة ترى لاستظهار الحقيقة قبل الفصل فى الموضوع تعيين خبير معمارى لمحاسبة الطرفين من واقع المستندات المقدمة منهما وبيان ما يكون باقيا للمدعى أو عليه بعد تحقيق ملاحظات الطرفين وسماع شهودهما بدون يمين .

(قضية الحاج على بدوى الجيار ضد المعلم على اسماعيل وآخرين رقمى ٦٧٦ و ٨١٥ سنة ١٩٣٥ رئاسة وعضوية حضرات القضاة احمد حلمى وعلى عرفه وعبد العزيز سليمان)

٣٤٩

محكمة طنطا الكلية الأهلية

٢٥ يناير سنة ١٩٣٦

١ ـــ انقطاع المرافعة وبطلانها ـ تنصب على اجراءات الخصومة أمام القضاء دون غيرها

٢ ـــ تقادم ـ ميعاد رفع دعوى نزع الملكية ـ فى بحر التسعين يوما ـ انطباقها ـ احكامه عليه

٣ ـــ وقف سريان المدة ـ الموانع القانونية والفعلية ـ تسرى عليه ـ موانع وقتية ـ بسبب القوة القاهرة ـ جواز اعتبارها كذلك

المبادىء القانونية

١ ـــ ان أحكام انقطاع المرافعة وبطلانها انما تنصب على اجراءات الخصومة القائمة أمام القضاء فلا علاقة لها بالاجراءات السابقة على رفع الدعوى . فوفاة المدين لا توقف فى ذاتها ميعاد التسعين يوما المحددة قانونا لرفع دعوى نزع الملكية فى اثنائها

٢ ـــ ان السقوط المترتب على رفع دعوى نزع الملكية . (أو توقيع الحجز العقارى فى المختلط) فى بحر تسعين يوما من تاريخ تنبيه نزع الملكية انما هو من قبيل التقادم وليس من قبيل البطلان فتنطبق أحكام التقادم على هذا الميعاد ومنها أحكام وقف سريان المدة

٣ ـــ ان الرأى الذى سار فى القضاء الفرنسى وسارت عليه المحاكم المصرية وأيده شراح القانون المصرى هو القائل بأن جميع الموانع من قانونية وفعلية تصلح سببا لوقف سريان المدة بشرط أن تجعل من المستحيل على صاحب الحق أن يقوم بالاجراءات اللازمة لحفظ حقه أثناء قيامها . ومن المتفق عليه أن الموانع الوقتية الناشئة من القوة القاهرة ليس من شأنها أن تقف سريان المدة إذا كان لدى الدائن بعد زوالها من الوقت ما يكفى للعمل فى الميعاد المقرر

المحكمة

« من حيث ان المدعين بصفتهما ناظرى وقف المرحوم منشاوى باشا القديم أعلنا مدينهما المرحوم سيد احمد شلبى الخطيب بتنبيه نزع الملكية بتاريخ ٢٥ سبتمبر سنة ١٩٣٥ ثم فى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٣٥ توجه المحضر الى محل اقامته لاعلانه بصحيفة دعوى نزع الملكية فأجيب بأنه توفى من اسبوع تقريبا فرد الاعلان وفى ٥ يناير سنة ١٩٣٦ أعلن المدعى عليهن الثلاث بصحيفة الدعوى باعتبارهن ورثة المدين المذكور فحضر بالجلسة وكيل عن الأولين ودفع فى وجه الحاضر عن المدعين ببطلان الطلب لاعلانه بعد مضى تسعين يوما من تاريخ التنبيه كنص المادة ٥٣٩ مرافعات

« ومن حيث ان وكيل المدعين ذهب بمذكرته فى الرد على هذا الدفع الى القول بتطبيق أحكام انقطاع المرافعة وبطلانها فى هذه الحالة ورتب على ذلك ان وفاة المدين تقف ميعاد التسعين يوما طبقا للمادة ٢٩٩ مرافعات

« ومن حيث انه لاشبهة فى ان احكام انقطاع المرافعة وبطلانها انما تنصب على اجراءات الخصومة القائمة أمام القضاء فلا علاقة لها بالاجراءات السابقة على رفع الدعوى (راجع تعليقات داللوز على المادة ٣٤٤ مرافعات فرنسى بند ٥٦ وعلى المادة ٣٩٧ بند ٢٠) واذن فالقول بأن وفاة المدين وقفت ميعاد التسعين يوما بحكم المادة ٢٩٩ مرافعات هو قول غير صحيح

« ومن حيث ان وكيل المدعين أبدى فوق ذلك أن المدة من يوم علمهما بوفاة المدين الى يوم انقضاء تسعين يوما من تاريخ التنبيه كانت غير كافية للبحث عن ورثته واعلانهم وان هذا يعتبر عذرا قهريا مانعا من السقوط

« ومن حيث ان علماء المرافعات اتفقوا على ان السقوط (déchéance) الذى يترتب على عدم رفع دعوى نزع الملكية (أو توقيع الحجز العقارى فى المختلط وفى فرنسا) فى بحر تسعين يوما من تاريخ التنبيه انما هو من قبيل التقادم (prescription) وليس من قبيل البطلان péremption (راجع تعليقات د اللوز على المادة ٦٧٤ مرافعات فرنسى بند ٤٩ وما بعده) وعلى ذلك قالوا بتطبيق الاحكام القانونية الخاصة بالتقادم على الميعاد المذكور ومنها احكام وقف سريان المدة

« ومن حيث انه بالرجوع الى هذه الأحكام الأخيرة يتضح ان المحاكم والشراح اختلفوا بشأنها خلافا عظيما فبعضهم رأى ان اسباب وقف المدة التى أوردها القانون محصورة فلا يجوز التوسع فيها او القياس عليها والبعض رأى ان تلك الأسباب لم ترد على سبيل الحصر وقاس عليها كلما حال دون استعمال صاحب الحق لحقه من موانع قانونية أو فعلية وهذا بناء على القاعدة الرومانية القائلة بأن مدة التقادم لاتسرى ضد كل من لم يكن فى حالة تمكنه من العمل : (contrà non valente-magere, non currit praescriptio) وتوسط فريق ثالث فى الأمر فاجاز وقف المدة للموانع القانونية (obstacles de droit) ولم يجزها للموانع الفعلية (obstacles de fait) على أن بعض هؤلاء الأخيرين اظهر شيئا من التساهل أيضا بالنسبة للموانع الفعلية بان قال ان للقاضى ان يقدر عذر من حال المانع الفعلى دون استعماله حقه ويمنحه امتدادا ملائما للميعاد المقرر اذا كان قد فعل كل مافى وسعه لاتخاذ الاجراءات المطلوبة بمجرد زوال المانع

« ومن حيث ان الرأى الذى ساد فى القضاء الفرنسوى هو القائل بان جميع الموانع من قانونية وفعلية تصلح سببا لوقف سريان المدة بشرط ان ان تجعل من المستحيل على صاحب الحق ان يقوم بالاجراءات اللازمة لحفظ حقه اثناء قيامها (راجع فى هذا الموضوع تعليقات داللوز على المادة ٢٢٥١ مدنى فرنسى بند ٦ وما بعده وكذلك تعليقات داللوز على المادة ٦٧٤ مرافعات فرنسى بند ٦٠ ومابعده) وقد سارت المحاكم المصرية ايضا على هذا الرأى كما أيده شراح القانون المصرى (راجع كتاب الملكية والحقوق العينية لمحمد كامل مرسى بك طبعه ثانية ص ٥٢٤ وشرح القانون المدنى لاحمد فتحى زغلول باشا ص ١٠١ وهالتون جزء ٤ ص ٢١١ ودوهاس جزء ٣ ص ٣٢٩ بند ٦٣)

« ومن حيث انه من المتفق عليه على أى حال ان الموانع الوقتية الناشئة عن القوة القاهرة ليس من شأنها ان تقف سريان المدة إذا كان لدى الدائن بعد زوالها من الوقت مايكفى للعمل فى الميعاد المقرر (تعليقات داللوز على المادة ٢٢٥١ مدنى فرنسى بند ٢١ وحكم محكمة الاستئناف الأهلية فى ٨ ديسمبر سنة ١٩٣١ محاماة سنة ١٢ ص ٧٦٢ ومرجع القضاء فى القانون المدنى بند ٤٨٧٩ و ٤٨٨٠)

« ومن حيث ان المرحوم عبدالحميد بك ابو هيف عند كلامه على ميعادالتسعين يوماالمنصوص عليه بالمادة ٥٣٩ مرافعات قال بان هـذا الميعاد يمتد اذا حالت الموانع الطبيعية دون العمل فيه ورأى القاضى ان الطالب قـد قام بما يجب عليه عمله بمجرد زوال المانع الطبيعى (طرق التنفيذ والتحفظ طبعة ثانية ص ٤٣٣ بند ٦٦٢)

« ومن حيث انه متى تقرر ذلك وهو ماتراه هذه المحكمة أيضا تعين البحث فيما اذا كانت وفاة مدين المدعين مبررا كافيا للتأخر همافى أعلان ورثته حتى يوم ٥ يناير سنة ١٩٣٦

« ومن حيث ان المحكمة ترى من بعد محل اقامة المدعين عن محل اقامة المتوفى وورثته وكذلك من طبيعة سير الاعمال باقلام المحضرين ان الوقت من ١٤ ديسمبر سـنة ١٩٣٥ الى ٥ يناير سنة ١٩٣٦ لم يكن أكثر مما تقتضيه الضرورة للبحث عن ورثة المدين المتوفى واعلانهم وأنه لذلك يكون للمدعين العذركل العذر فى هذا التأخير ويكون الدفع بالبطلان والحالة هذه على غير اساس ويتعين رفضه وتحديد جلسة للنظر فى الموضوع

(قضية حافظ بك المشاوى وآخر ضد ورثة سيد احمد شلبى الخطيب رقم ١٢٢ سنة ١٩٣٦ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة محمد عزى ومحمد خليل وحسين عاشور)

٣٥٠

محكمة مصر الـكلية الأهلية

١٥ فبراير سنة ١٩٣٦

مسئولية مدنية ـ أركانها ـ فعل نشأ عنه خطأ . ارادة فاعله . الضرر ـ نظرية الافراط فى استعمال الحق . القوة القاهرة وما اليها

المبدأ القانونى

ان للمسئولية المدنية أركانا ثلاثة . الأول . فعل غير مشروع يحوى خطأ ـ والثانى ـ أن يكون هـذا الخطأ صادرا عن ارادة كاملة وحرة ـ والثالث ـ نشوء ضرر من هذا الخطأ .

فأما الأول فيجب أن يكون الفعل الذى ينشأ عنه الضرر غير مشروع إذ بدون خطأ لاتـكون هناك مسئولية . ويستنتج من ذلك ان لامسئوليـة على انسان من مباشرة حق مشروع ينتج عنه ضرر للغـير على أن هذه القاعـدة قد تأثرت فى العهد الأخـير بنظرية الافراط فى استعمال الحق وهى تتلخص فى أن الانسان يمكنه أن يستعمل حقه ولـكن إذا استعمله بافراط ونشأ عن هـذا الاستعمال ضرر للغير كان ملزما بتعويض هذا الضرر .

وأما عن الركن الثانى فانه وان لم ينص القانون عنه فأحكام المحاكم سارت على أن الفعل يجب أن يكون صادرا عن ارادة حرة . فيعتبر الفعل غير ارادى إذا كان نتيجة لقوة قاهرة أو مأمورا به من سلطة شرعية . ويجب لكى يتوفـر ركن الضرر أن تـكون هناك علاقة سببية بين الفعل والضرر أى أن يكون الضرر نتيجة الخطأ

المحكمة

« بمـا ان المستأنف يستند فى أحقيته لمبلغ التعويض المطلوب الى وجهين ـ الوجه الأول ـ ان إهمالا جسيما صدر من وزارة المالية فى تكرار طلبها التأجيل للاستعداد فى قضية الدين رقم ٥٣٢١ سنة ١٩٣٢ الموسكى وفى تأجيلها القضية ثمانى مرات لأسباب واهية جدا وفى اعلانها فى الجلسة شكها فى صحة السند وصحة المديونية وانتدابها خبيرا لفحص الامضاء ـ الوجه الثانى ـ اهمال المستأنف عليها فى عدم ايداعها المبلغ من اكتوبر سنة ١٩٣٢ تاريخ

رفع دعوى الدين سالفة الذكر حتى ١٦ مارس سنة ١٩٣٣ تاريخ صدور الحكم فيها وبالرغم من اعلان الحكم للمستأنف عليها فى ١٣ ابريل سنة ١٩٣٣ وتكليفها بالايداع دفعتين فانها لم تودع الا فى ٨ اغسطس سنة ١٩٣٣ بعد ان رفع دائنون آخرون لمدين المستأنف ومورث المستأنف عليها دعاوى وحصلوا على أحكام بديونهم قبل وزارة المالية وبذلك زاحم هؤلاء الدائنون المستأنف فى الحصول على ماظهر للمدين من مال ولم يتمكن المستأنف من الحصول على هذا المال وهو أقل من دينه .

« وبما ان أساس المسئولية المدنية فى هذه الدعوى يرتكن على نظرية الافراط فى استعمال الحق وعلى المادة ١٥١ من القانون المدنى تلك المادة التى تنص على أن كل فعل نشأ عنه ضرر للغير يوجب ملزومية فاعله بتعويض الضرر وبما أن اركان هذه المسئولية ثلاثة . ١ـ فعل غير مشروع يحوى خطأ

1. un fait illicite constituant une faute

٢ـ ان هذا الخطأ يكون صادرا عن ارادة كاملة وحره

2. que cette faute lui soit imputable c'est à dire le resultat d'une volonté intelligente et libre.

٣ ـ نشوء ضرر من هذا الخطأ

3. qu'elle ait causé un dommage.

عن الركن الاول

القعل الذى ينشأ عنه الضرر يجب ان يكون غير مشروع لأنه بدون خطأ لاتكون هناك مسئولية ويستنتج من ذلك ان لامسئولية على انسان من مباشرة حق مشروع ينتج عنه الضرر للغير غير ان هذه النتيجة قد تأثرت فى العهد الأخير بنظرية الافراط فى استعمال الحق la théorié de l'abus du droit تلك النظرية التى تتلخص فى ان الانسان يمكنه ان يستعمل حقه ولكن اذا استعمله بافراط ونشأ عن هذا الاستعمال ضرر للغير كان ملزما بتعويض هذا الضرر (يراجع بلانيول الجزء الثانى نبذة ٨٧١)

عن الركن الثانى

لم ينص القانون عن هذا الركن ولكن احكام المحاكم ثبتت على ان الفعل يجب ان يكون صادرا عن ارادة حرة ـ ويعتبر الفعل غير ارادى اذا كان نتيجة لقوة قاهرة أو مأمورا به من سلطة شرعية (يراجع حكم ٢٠ ينايرسنة ١٩٠٣ مجموعة التشريع والقضاء المختلطة السنة الخامسة عشرة رقم ٩٢ وحكم ١٧ يونيه سنة ١٩٠٨ السنة العشرون صفحة ٢٧٦)

عن الركن الثالث

ولكى يتوفر ركن الضرر يجب ان يكون هناك علاقة سببية بين الفعل والضرر أو بمعنى آخر يجب أن يكون الضرر نتيجة الخطأ

« وبما ان مناط البحث فى هذه القضية هو معرفة ما اذا كانت اركان المسئولية المدنية متوافرة فى الوجهين المستند اليهما المستأنف أو لا

« وبما انه بالنسبة للوجه الأول وهو تأجيل قضية الدين ثمانى دفعات واعلان الشك فى صحة السند وصحة المديونية وانتداب خبير لفحص الامضاء فمن غير المتنازع عليه ان للخصوم الحق فى طلب تأجيل قضاياهم ويجيبهم القاضى لذلك اذا لم يكن هناك مانع وقد قرر الشارع بعض قواعد يسترشد بها القضاة فى مسائل التأجيل فنص على ان الدعاوى المستعجلة تنظر فى الجلسة التى تقدم لها أو فى الجلسة التالية لها اذا اقتضى الحال (مادة ٧٨ مرافعات) وكذلك الدعاوى التى تمكن المرافعة فيها بأقوال مختصرة فانها يجوز ان تنظر قبل ماعداها (٧٩ مرافعات) ـــ ومن هذا

ترى المحكمة انه مادام أمر التأجيل بيد القاضى فلا يمكن التسليم بأن فعل التأجيل صدر بارادة حرة من المستأنف عليها مادام ان للسلطة الشرعية المختصة حق مراقبة مثل هذا الطلب ـ كما ان المحكمة تلاحظ ان مركز وزارة المالية فى دعوى الدين هو مركز صاحب حق فى تركة آلت اليها بعد وفاة مورث لاتدرى من أمره شيئا الا بعد تحريات ادارية تستدعى بلا شك وقتا غير عادى لجمع معلومات وبصفتها مسئولة عن أموال التركة إذ لا تركة الا بعد وفاء الدين كان من الواجب عليها ان تتأكد من صحة سند الدين وصدوره من المورث فاذا ماأظهرت رغبتها فى تأجيل الدعوى واجابتها المحكمة بتأجيلات قصيرة بعضها أسبوعا واحدا لتتحرى وتتثبت من هذا الأمر الذى له تأثير على حقوقها فى التركة فلا يمكن أن يفسر استعمال هذا الحق وهو حق مشروع بأن فيه افراطا أو خطأ أو اهمالا كما ان المحكمة تلاحظ ان ماذهب اليه المستأنف من تشبيه الضرر الذى يدعى بحصوله له الى الافعال التى ذكرها بالوجهين الاثنين مجتمعين مسألة فيها نظر إذ انه ظاهر ان دفاع الوجه الأول لاعلاقة سببية بينه وبين ركن الضرر الذى ينتج من وقائع الوجه الثانى والدليل على ذلك ان المستأنف عليها وقت ان كانت تبدى رغبتها فى تأجيل دعوى الدين ما كانت تعلم بأن هناك اثنين آخرين خلاف المستأنف لهم حقوق على تركة المتوفى وما كان المستأنف نفسه يعلم أن ضررا سيحصل له من جراء التأجيل مادام ان هناك ضامنا متضامنا للمورث يمكنه أن يرجع عليه عند الحاجة .

« وبما انه يتبين مما تقدم ان أركان المسئولية المدنية غير متوافرة فى الوجه الأول .

« وبما انه بالنسبة للوجه الثانى الخاص بعدم الايداع فالمحكمة تلاحظ أن نسبة الاهمال للمستأنف عليها لعدم الايداع من تاريخ رفع دعوى الدين حتى تاريخ اعلان الحكم المستأنف ذلك الاعلان الحاصل فى ١٣ إبريل سنة ١٩٣٣ ليس له سند فى القانون إذ لا يجبر المدين ان يسدد دينا أو يودعه مع قيام المنازعة الخاصة بالدين فلذلك لا يكون هناك مبررا فى نسبة الاهمال فى الايداع للمستأنف عليها حتى يوم ١٣ إبريل سنة ١٩٣٣ تاريخ اعلان حكم الدين اما بعد هذا التاريخ الأخير أى من ١٤ ابريل سنة ١٩٣٣ حتى يوم ٨ أغسطس سنة ١٩٣٣ تاريخ الايداع فقد دفعت وزارة المالية بأن سبب عدم دفعها المبلغ المتجمد فى ذمتها للمستأنف هو رفع دعاوى عليها من دائنين آخرين للتركة وهذا الدفع صحيح من كشف بيان القضايا التى رفعت على تركة المرحوم حسين عبد اللطيف افندى المودع بملف القضية ذلك الكشف المذكور فيه ان خمس قضايا رفعت فى هذا الشأن فى ١٩ مارس سنة ١٩٣٣ و ٢٥ مارس سنة ١٩٣٣ و ٢٩ مارس سنة ١٩٣٣ و ٢٢ إبريل سنة ١٩٣٣ و ٢٢ يونيه سنة ١٩٣٣ .

« وبما ان ثلاثا من هذه القضايا رفعت قبل تاريخ اعلان حكم الدين ولو كانت وزارة المالية قد أودعت المبلغ وخصصته للمستأنف كطلبه لكان فى هذا الايداع والتخصيص مسئولية عليها قبل باقى الدائنين الذين رفعوا دعاويهم قبل تاريخ اعلان الحكم لها ومن ذلك ترى هذه المحكمة ان الاجراءات التى اتخذتها وزارة فيما يختص بالايداع لا شائبة عليها من الوجهة القانونية وان تأخير الايداع حتى ٨ أغسطس سنة ١٩٣٣ كان تأخيرا مغتفرا تبرره ظروف وجوب اتصال الجهات الادارية والقضائية فى مصلحة أميرية ـ وبما انه

لكل ذلك تكون دعوى المستأنف بشطريها على غير أساس .

(قضية الاستاذ . . . . . ضد وزارة المالية رقم ٧١ سنة ١٩٣٦ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة ابراهيم بك عارف رئيس المحكمة وحبيب فهمى وعبد الحميد رشدى) .

٣٥١
محكمة مصر الكلية الأهلية
١٧ فبراير سنة ١٩٣٦

١ــ أعمال برلمانية ـ بيانها ـ رقابة المحاكم عليها ـ معدومة
٢ــ قرار ـ من البرلمان ـ بحرمان من مزايا العضوية ـ والمكافأة البرلمانية ـ لاولاية للمحاكم عليه

المبادىء القانونية

١ ــ ان الأعمال البرلمانية على اختلاف صورها لارقابة للمحاكم عليها . وتشمل الأعمال البرلمانية الخارجة عن اختصاص المحاكم الأهلية جميع الأعمال التشريعية وكذا الادارية المتعلقة بشئون المجلسين سواء كانت صادرة من أحدهما أو من إحدى اللجان بهما أو من رئيسيهما أو من بعض أعضائهما بمقتضى سلطة وظائفهم

٢ ــ أن القرار بحرمان أحد الأعضاء من مزايا العضوية ومن ضمنها المكافأة البرلمانية هو من صميم الأعمال البرلمانية التي لاولاية للمحاكم عليها

المحكمة

« من حيث ان محصل وقائع الدعوى ان المدعى كان عضوا منتخبا فى مجلس الشيوخ الأخير واستمرت عضويته حتى صدر الأمر الملكى رقم ٦٧ لسنة ١٩٣٤ بشأن النظام الدستورى للدولة المصرية الذى أبطل العمل بالنظام المقرر بالأمر الملكى رقم ٧٠ لسنة ١٩٣٠ وحل مجلسى الشيوخ والنواب السابقين وانه لم يستول على مكافأته البرلمانية عن المدة من أول يونيو سنة ١٩٣٤ لغاية نوفمبر سنة ١٩٣٤ بواقع ثلاثين جنيها شهريا فتجمد له مبلغ مائة وثمانين جنيها عن ستة شهور منع صرفه له بسبب قرار أصدره مجلس الشيوخ بجلسة ٢٨ يونيو سنة ١٩٣٤ قضى بحرمانه من مزايا العضوية بما فيها المكافأة ابتداء من ١٨ يونيو سنة ١٩٣٤ على ان ينظر فى أمره فى الدورة المقبلة ويقول المدعى ان هذا القرار باطل لصدوره من سلطة لاتملكه ولما اتبع بشأنه من الاجراءات التى لا يسوغها الدستور والتى أوضحها فى مذكرته

« ومن حيث ان محامى المدعى عليهما دفع بعدم اختصاص المحاكم بنظر الدعوى لأن القرار السالف ذكره يعتبر من الأعمال البرلمانية التى لا رقابة للمحاكم عليها عملا بمبدأ فصل السلطات فرد عليه المدعى بانه يعتبر من قبيل الأعمال الادارية المخالفة للقوانين والتى يجوز للمحاكم النظر فيها عملا بالمادة ١٥ من لائحة ترتيبها .

« ومن حيث انه يتبين من الاطلاع على محضر جلسة مجلس الشيوخ المنعقدة بتاريخ ٢٨ يونيو سنة ١٩٣٤ انه بسبب الحكم نهائيا على المدعى بالحبس مع ايقاف التنفيذ فى جريمة اعتياده على الاقراض بالربا الفاحش وامتناعه عن تقديم استقالته من عضوية المجلس بعد صيرورة ذلك الحكم نهائيا قرر المجلس بعد المناقشة وبأغلبية أصوات الاعضاء الحاضرين ايقاف تمتع الدكتور احمد فهمى الرشيدى بك (المدعى) من العضوية ومزاياها بما فيها المكافأة من ١٨ يونيو سنة ١٩٣٤ على ان ينظر فى أمره فى الدورة المقبلة .

« ومن حيث ان مبدأ فصل السلطات مقرر فى مصر كما هو مقرر فى فرنسا وقد تضمنه نص المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية التى تنص على أن ليس لهذه المحاكم أن تؤول معنى أمر يتعلق بالادارة ولا أن توقف تنفيذه وأن

اختصاصها بالنسبة للأعمال الأدارية قاصر على الدعاوى التى ترفع على الحكومة بطلب تضمينات ناشئة عن اجراءات ادارية تقع مخالفة للقوانين أو الأوامر العالية أما الأعمال البرلمانية على اختلاف صورها فتخرج من اختصاصها (راجع فى ذلك كتاب العلامة Duguit ديجى جزء رابع ص ٤٤٧)

« ومن حيث ان الأعمال البرلمانية التى لاتختص المحاكم بنظرها تتضمن جميع الأعمال التشريعية وكذا الادارية المتعلقة بشئون المجلسين سواء أكانت صادرة من أحدهما أو من إحدى اللجان بهما أو من رئيسيهما أو من بعض أعضائهما بمقتضى سلطة وظائفهم (راجع فى ذلك كتاب العلامة Paul Duez فى مسئولية السلطة العامة ص ٨٠ وكتاب العلامة J. Appleton فى القضاء الادارى ص ٢٨٥ - ٢٨٦)

« ومن حيث ان القرار السالف ذكره هو من صميم الأعمال البرلمانية الخارجة عن اختصاص المحاكم ومن ثم يكون الدفع بعدم الاختصاص فى محله ويتعين قبوله والحكم بمقتضاه

(قضية الدكتور احمد فهمى الرشيدى بك ضد حضرة صاحب الدولة رئيس مجلس الوزراء بصفته وآخر رقم ١٤٦٩ سنة ١٩٣٥ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة أحمد حلمى وعلى عروه وعبد العزيز سليمان)

القضاء المستعجل

٣٥٢

٨ ابريل سنة ١٩٣٦

١ ـــ حكم شرعى بتقدير نفقة لمستحق محجور عليه . حجيته بالنسبة للدائن. اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بايقاف التنفيذ .

٢ ـــ دعويين . ضمهما لبعض . أثر ذلك قانونا .

المبادىء القانونية

١ ـــ يختص قاضى الأمور المستعجلة بالفصل فى طلب ايقاف تنفيذ حكم صادر من المحكمة العليا بتقدير نفقة لمستحق فى دعوى لم توجه إلى الدائن الحاجز فان مثار النزاع فيها هو فى حجية الحكم بالنسبة للدائن الحاجز وهو لم يكن طرفا فيه . ومقدار ما يتعدى به أثره اليه

فان البحث فى حجية الحكم الشرعى لا يستند الى مسألة من مسائل الأحوال الشخصية بل الى قاعدة أولى من قواعد النظام القضائى بأكمله .

٢ ـــ ضم دعويين إلى بعضهما هو اجراء ادارى لا يؤثر على وحدة الدعويين فيظل الحكم الصادر فيهما خاضعا للاستئناف أو عدمه طبقا لقيمة كل منهما . الا إذا كان الارتباط بينهما بحيث يكونان وحدة واحدة فبذلك تندمج الدعويان ويصبحان كتلة واحدة يصدر فيهما حكم واحد يقبل الاستئناف بحسب ما إذا كان جائزا فى احدى الدعويين فقط يقتضى النظر فى الأخرى

المحكمة

« حيث ان محصل الدعوى ان المدعى عليه الثانى رفع القضية رقم ٣ سنة ١٩٣٤-١٩٣٥ كلى اسيوط الشرعية ضد المدعى عليه الأول طلب فيها فرض نفقة له فى وقف أبيه بدعوى انه محجوز

على استحقاقه فيه . ونظرا الى ان وزارة الأوقاف فى مثل هذه الدعوى لاتأبه كثيرا لفرض النفقة بقدر الدائن الحاجز أو المحال اليه . فقد رفع المدعى الأول الدعوى رقم ١٠ سنة ١٩٣٤-١٩٣٥ كلى اسيوط الشرعية ضد المدعى عليهما طلب فيها الحكم بمنع تعرض المدعى عليه الثانى بطلب تقرير النفقة وقد ضمت المحكمة الدعويين لبعضهما وقضت برفض طلب النفقة — فاستأنف المدعى عليه الثانى الحكم الى محكمة مصر العليا الشرعية وقيد تحت رقم ١٦٧ سنة ١٩٣٤ ولم يوجه الا لوزارة الأوقاف وهى ليست خصما حقيقيا فى الدعوى . فقوضت الرأى فيها للمحكمة التى قضت بالغاء الحكم المستأنف وفرضت للمدعى عليه الثانى نفقة قدرها أربعة جنيهات شهريا من استحقاقه فى الوقف فرفع المدعون هذه الدعوى طلبوا فيها الحكم : — أولا — بتكليف وزارة الأوقاف بأيداع ماتجمد ومايستحق لديها من ريع الوقف بخزينة المحكمة — ثانيا : بصفة اصلية — بأيقاف تنفيذ حكم المحكمة العليا الشرعية لحين استيفاء المدعين كامل حقوقهم وبصفة احتياطية بأيقاف تنفيذ حكم المحكمة العليا الشرعية بغير طريق التوزيع المنصوص عليه فى القانون وقد دفعها المدعى عليهما بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى — وطلب المدعى عليه الثانى رفضها موضوعا . وطلب المدعى عليه الأول رفض الطلب الخاص بتكليف الوزارة بأيداع الريع ـ فى خزينة المحكمة استنادا الى انه أصبح مخرجا من الوقف محروما من ريعه

« وحيث ان المحكمة ترى ان تعرض لبحث كل من الدفع بعدم الاختصاص والموضوع فيما يلى : —

أولا — عن الدفع بعدم الاختصاص

« حيث ولو ان دفع المدعى عليهما الدعوى بعدم اختصاص المحكمة بنظرها وارد على جملة الطلبات فيها بغير تحديد كما هو ظاهر من طلباتهما الختامية فى مذكرتهما الا انه يبدو للمحكمة أن هذا الدفع من وزارة الأوقاف لايتناول الا الطلب الأول الخاص بتكليفها بأيداع ماتجمد ومايستحق لديها من ريع المدعى عليه الثانى بخزينة المحكمة وتسند هذا الدفع الى ان المدعى عليه الثانى لم يصبح مستحقا فى الوقف بعد حرمانه منه بحكم المحكمة العليا الشرعية فلا يجوز ان تكلف الوزارة بايداع غلة أصبحت ملكا لطبقة أخرى من المستحقين كما يبدو أن هذا الدفع من المدعى عليه الثانى لايتناول الا الطلب الثانى الخاص بايقاف تنفيذ الحكم الصادر من المحكمة العليا الشرعية حتى يستوفى المدعون كامل حقهم بالحجوز المتوقعة على الاستحقاق تحت يد الوزارة ـ فأن سند هذا الدفع هو منازعة المدعى عليه الثانى فى جدية الديون موضوع الحجوز فهو يذهب الى انها ديون صورية أو على الأقل ليست ديونا بنفقة يجوز الحجز بها على النفقة المقررة . وأن النزاع فى ذلك يخرج عن تقدير واختصاص قاضى الأمور المستعجلة .

« وحيث ان المحكمة لاترى الرأى الذى ذهبت اليه الوزارة فتكليفها بأيداع المستحق من الريع ـ سواء ماتقدم منه وماتأخر ـ ليس كل الدعوى . إنما هو طلب أول فيها يستند الى طلب آخر هو ايقاف تنفيذ الحكم الشرعى الصادر بحرمان المدعى عليه الثانى من الاستحقاق وتقدير نفقة له اجراء لايتعدى أثره للمدعين فلا يضارون به وهذا بالذات هو محل النزاع موضوعا كما سيلى فالطلب الأول فى الدعوى نتيجة للطلب الثانى . الأصل فى الترتيب المنطقى أن يتلوه لاان يتقدمه بل هو نتيجة طبيعية

له كان الأصل الا يطلب كطلب مستقل بل يغفل طلبه اكتفاء بالطلب الثانى . فان أثر هذا الطلب - لو اجيب - هو بقاء الحكم معطلا لاينفذ فى الاستحقاق تحت يد الوزارة وبذلك يصبح للحاجزين حق طلب الوفاء أو التكليف بالأيداع طبقا لأحكام قانون المرافعات . وهى اجراءات لاحاجة للنص عليها بحكم بداهة .

«وحيث انه اذا كان الأمر كذلك فلا يفهم لدفع الوزارة قوام . الا اذا كان مسلما ان الحكم الشرعى قد قضى نهائيا بحرمان المدعى عليه الثانى من الاستحقاق - وانه ليس مثار النزاع فى حجيته ولزومه للمدعين . وهو ليس الحال كما تقدم

« وحيث - من ناحية أخرى - انه لاشبهة فى انه ليس لهذه المحكمة اختصاص الفصل فى جدية الديون موضوع الحجوزات على استحقاق المدعى عليه الثانى الا ان الواقع ان شيئا من ذلك ليس محل الدعوى ولا موضع الفصل فيها . فسواء كانت الديون صورية أو جدية يجوز الحجز بها على النفقة أو لايجوز فليس المقام مقام توزيع بين الدائنين ولا مقام الحكم بتثبيت هذه الحجوز انما كل مثار النزاع ان الحكم الشرعى بتقدير النفقة لايمكن ان يتعدى إلى الدائنين المدعين لأنه لم يوجه اليهم . . . . . حقا ان المدعين طلبوا فى الطلب الثانى تأقيت ايقاف تنفيذ الحكم باستيفائهم ديونهم الأ أنهم عادوا فى الطلب الأحتياطى واطلقوا الأيقاف من كل قيد وطلبوا ان يكون المبلغ المحجوز عليه محل توزيع بين الدائنين جميعا .

« وحيث ان المحكمة لا ترى ان للمدعين حق تأقيت الايقاف بأجل معين ولان تجاريهم فى ذلك فتنص على ان يكون الأجل استيفاءهم لديونهم فان هذا الوفاء محله التوزيع وما يحتمله من المناقشة والنزاع فيه وليس لهذه المحكمة ان تعنى بما قد يتلو الايقاف من نزاع فى الموضوع . فيكفى لديها ان يكون التنفيذ غير جائز قانونا فتقضى بايقافه .

« وحيث ان محصل القول ان الطلب الأول وبالذات الذى تقوم عليه الدعوى هو ايقاف تنفيذ الحكم الشرعى - وهو طلب إذا أجابته المحكمة - تترك للطرفين بعده حق المنازعة فى الموضوع من اية ناحية يرونها . فللمدعى عليه الثانى حق الرجوع إلى المحكمة الشرعية بدعوى فى وجه الدائنين يعيد بها طلب النفقة - أو للمدعين أن يطلبوا تنفيذ الحجوز المتوقعة تحت يد الوزارة بالطريق القانونى إما بالتوزيع أو بدعوى عادية .

« وحيث انه لا يرد على ذلك أن اختصاص قاضى الأمور المستعجلة لا يعدو القضاء بالاجراءات التحفظية الوقتية . وان فى ايقاف التنفيذ إلى غير أجل معين خروجا عن حد هذا الاختصاص . . فليس الأمر كذلك فايقاف التنفيذ فى ذاته لا يعنى الا الاجراء المؤقت - وفضلا عن ذلك فقد يحدث كثيرا الا يحتمل النزاع بين الطرفين وجها موضوعيا يطرح لتقدير قاضى الموضوع . بعد الفصل فى أمر التنفيذ بالايقاف أو الاستمرار - وذلك فى الحالة التى يوقف فيها التنفيذ قبل ان يتعلق للدائن حق بمال معين بالحجز مثلا وأوقف التنفيذ لسقوط الحكم الغيابى بمضى ستة شهور أو لصدوره من هيئة لا تملك ولاية اصداره أو ما إلى ذلك من الأسباب الأخرى ففى هذه الحالة لا تصور مصلحة للمدين فى اثارة نزاع موضوعى ولا وجها لهذا النزاع من الدائن وبذلك يصبح الحكم الصادر من قاضى الأمور المستعجلة قد أقر علاقة الطرفين ببعضهما إلى وجه نهائى . . .

« وحيث - أخيرا - ان طلب ايقاف تنفيذ الحكم الصادر من المحكمة العليا الشرعية هو اشكال فى التنفيذ لا يستند إلى نزاع فى مسألة من مسائل الأحوال الشخصية بحيث تختص به

المحكمة التى أصدرته . انما محل النزاع هو فى حجية هذا الحكم بالنسبة للمدعين وهم ليسوا طرفا فيه ومقدار ما يتعدى به أثره اليوم وقد حد من حجوزهم المتوقعة على استحقاق المدعى عليه الثانى والغاها فى مقدار النفقة التى قضى بها له فالملكية هى مثار النزاع ـ ملكية المال المحجوز عليه بين الدائنين والمدين ـ وفى أثر الحجز فى حبسه عن المدين وتخصيصه للتوزيع بين الدائنين . . والملكية جوهر الحقوق المدنية عموما وقانون المرافعات هو الذى يرتب اجراءات التنفيذ ويتعهد أثره فى مال المدين حتى ينتهى الحق إلى صاحبه . .

« وحيث حقا ان البحث يتناول حجية الحكم الشرعى الا ان ذلك ليس سند الدعوى الأول وبالذات فهى تستند إلى ان حجز المدعين على استحقاق المدعى عليه الثانى تحت يد الوزارة قد حبسه عن ملكه فلا تنفذ فيه النفقة المقدرة لا سيما وان الحكم القاضى بتقديرها هو اجراء لا يقبل التنفيذ فى حق المدعين لأنه لم يوجه اليهم

« وحيث مع ذلك ـ فان البحث فى حجية الحكم الشرعى لا يستند إلى مسألة من مسائل الأحوال الشخصية بل إلى قاعدة أولى فى قواعد النظام القضائى المصرى بأكمله شرعى وأهلى ومختلط . . فليس فى قانون احدى هذه النظم ان الحكم الذى يحتمل التنفيذ المالى ينفذ على غير خصم . . .

« وحيث انه لذلك يتعين رفض الدفع الفرعى . . .

ثانيا ـ فى الموضوع

« وحيث لن محصل الوقائع الثابتة فى الدعوى أن المدعى عليه الثانى رفع الدعوى ٣ كلى سنة ٣٤ ـ ٣٥ لدى محكمة اسيوط الكلية الشرعية وجهها الى وزارة الأوقاف طلب فيها تقدير نفقه أمثاله واستند فى ذلك الى أن حجوزا وقعت على استحقاقه فى وقف والده حموده على حموده المشمول بنظر الوزارة . وأنه بذلك أصبح محروما من الاستحقاق بشرط الواقف فيؤول الى الطبقة التى تليه . ورفع المدعى الأول الدعوى رقم ١٠ كلى سنة ٣٤ / ٣٥ لدى نفس المحكمة طلب فيها منع تعرض المدعى عليه الثانى له بطلب النفقة فى القضية الأولى وفى جلسة يوم ٢٥ فبراير سنة ١٩٣٥ المحددة لنظر دعوى النفقة حضر المدعى الأول وطلب أن تضم لها دعواه بمنع التعرض فقررت المحكمة بذلك وصدر فيهما حكم واحد قضى برفض طلب النفقة . واستأنف المدعى عليه الثانى الحكم الى المحكمة العليا ووجه الاستئناف الى وزارة الأوقاف دون المدعى الأول . فقضت المحكمة فى جلسة ٣ ديسمبر سنة ١٩٣٥ بالغاء الحكم المستأنف وبتقدير مبلغ اربعة جنيهات شهريا للمدعى عليه الثانى وأمرت وزارة الأوقاف بالأداء

« وحيث ان المحكمة تعرض فى بحث الدعوى الى المسائل الآتية : ـ أولا ـ الفكرة التى حدت بالمدعى عليه الثانى الى رفع دعوى النفقة ـ ثانيا ـ طبيعة دعوى النفقة . والخصوم فيها . وحجية الحكم قبل المدعين باعتبارهم دائنين حاجزين على استحقاق المدعى عليه الثانى . ـ ثالثا ـ حجية الحكم الصادر من المحكمة العليا بالنسبة للمدعى الأول لا باعتباره دائنا حاجزا بل باعتباره خصما أصليا فى الدعوى لدى محكمة أول دوجة . .

ـ أولا ـ

« وحيث ان المحكمة لا تسوق هذ البحث لتؤيد به رأيها الذى ستنتهى اليه فى بحثها الثانى من انعدام حجية الحكم الصادر بالنفقة بالنسبة للمدعين فهو حكم القانون يستند الى أدلة قانونية لا يؤثر فيها ـ فى قليل أو كثير ـ الباعث الخاص

لرفع طلب النفقة إذ يتساوى فيه انعدام الباعث كليه أو أن يكون هو نية الغش واخراج الدعوى عن وضعهـا الطبيعى بتوجيهها الى غير الخصم الأصلى فيها ..

الا أن المحكمة ترمى بذلك الى ابراز الفكرة الحقيقية التى حدت الى رفع طلب النفقة فهى بالذات الفكرة التى حدت الى عدم توجيه دعوى الاستئناف الى المدعى الأول - وهى ناحية من نواحى النزاع موضع الفصل فى الدعوى كما تقدم . على أن هذا البحث - ينير للمحكمة السبيل لتفهم حقيقة ما كان المدعى عليه الثانى يعتقده فى الوضع الذى كان يجب أن تقوم عليه الدعوى بتوجيهها الى المدعى الثانى ..

«وحيث ان أول ما يتجه اليه ذهن الباحث ويدعو الى الغرابة فى دعوى النفقه ان المدعى عليه الأول هو الذى يتبرع بتطبيق شرط الواقف على نفسه ويقرر الحرمان من الاستحقاق ويرفع الدعوى على هذا الأساس - والاستحقاق فى الوقف ليس تكليف يسعى الأنسان الى الخروج عنه - والحرمان منـه لديونه المستحقة أمر يحتمل الجدل والبحث فى ضوء نية الواقف وحكم الشرع - كما ذهبت اليه محكمة أول درجة فى دعوى النفقة - ولا شبهة فى أن مركز المستحق فى هذا البحث هو بحيث يدفع عن نفسـه زوال الاستحقاق عنها . على أن الغرابة قد تزول وفكرة المدعى عليه الثانى قد تجلو اذا ثبتت أمور ثلاثة وهى - أولا - أن المدعى عليه الثانى ولى طبيعى على أولاده الذين تتكون منهم الطبقة التالية التى تستحق فى الوقف بعده - ثانيا - أنه كان دائب السعى الى اصطناع ديون صورية تقع بها الحجوز على استحقاقه - ثالثا - أنه حاول رفع دعوى النفقة مرات عدة متوالية - أما انه ولى طبيعى على أولاده المستحقين فى الوقف بعده فهو بالذات السبب فى أنه سعى الى تقرير حرمانه من الاستحقاق لالشىء الا لأنه لن يضار بهذا الحرمان . أما انه اصطنع ديونا صورية فثابت من :

- أولا - اعتراف المدعى عليه الثانى فى دعوى النفقة التى رفعها الى محكمة ملوى فى القضية رقم ٨٩٠ سنة ٢٩-٣٠ أنه أفتى بأن يكتب سندا بما يستحقه لدى وزارة الأوقاف لأى شخص ثم يتفقان فى ورقة ضد على صورية هذا السند - وقد نفذ ذلك بأن حرر لاحمد افندى على حسنين سندا بمبلغ ٥٧٥ جنيها (مستند رقم ١ بالجزء الثالث من حافظة المدعى الأول)

- ثانيا - اقرار سيد افندى وهى الثابت التاريخ فى ٩ مارس سنة ١٩٣١ بأن دينه على المدعى عليه الثانى وقدره ٣٥٠ جنيها والمحال به على استحقاقه فى الوقف هو دين صورى لم يقصد به الا تفادى الحجوزات التى توقع ضده من المدعى الأول (مستند رقم ٥ بالحافظة المذكورة) - ثالثا - الاستئناف المرفوع من المدعى الأول فى الحكم الصادر فى القضية نمرة ١١٤١ سنة ٣٢-٣٣ ملوى الشرعية فى الدعوى التى رفعتها زوجة المدعى عليه الثانى عليه تطالبه بنفقة وقد قضى لهـا ابتدائيا . فاستأنف المدعى الأول الحكم وقضت محكمة اسيوط الشرعية بالغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى زوجة المدعى عليه الثانى واستندت المحكمة فى ذلك الى أن الدعوى أقيمت بالتواطىء بين المـــدعى عليه الثانى وزوجه اضرارا بالمدعى الأول (مستند رقم ٢ بالحافظة المتقدمة) .

- رابعا - الحكم الصادر من محكمة ملوى الجزئية الأهليـة فى القضية ٨٢٨٨ سنة ٩٣٣ المرفوعة من المدعى الأول على المدعى عليه الثانى بطلب الزامه بأن يدفع له ١٢٠ جنيها وتثبيت الحجز تحت يد وزارة الاوقاف وقلم كتاب محكمة ملوى . وقد حكمت المحكمة بتثبيت الحجز بناء على ماقدمه المدعى الأول من الأدلة على أن الدائنين الحاجزين

على استحقاق المدعى عليه الثانى هم دائنون صوريون باقرارهم أنفسهم(مستند رقم ٣ بالحافظة المتقدمة). - خامسا - الحكم الصادر فى الدعوى ٣٨٨٨ سنة ٩٣٤ ملوى الاهلية التى رفعت من مهنى منصور عبد السميع ضد المدعى عليه الثانى بطلب الزامه بأن يدفع له ٥٠ جنيها وتثبيت الحجز تحت يد وزارة الاوقاف . وقد تدخل المدعى الأول خصما ثالثا فيها . وقضت المحكمة برفض الدعوى بناء على صورية الدين . وقررت فى الحكم أن فكرة المدعى عليه الثانى من الدعوى هى عرقلة المدعى الأول فى الوصول الى حقه من استحقاقه لدى وزارة الأوقاف (مستند رقم ٤ بالحافظة المتقدمة) .

« وحيث ان المدعى عليه الثانى حاول مرارا عدة ان يصل الى تقدير النفقة له برفع دعاوى متوالية كان يوجهها جميعا الى وزارة الأوقاف . وكان المدعى الأول يتدخل فيها خصما فيقضى فى بعضها بعدم الاختصاص وفى البعض الآخر بالرفض وأحيانا كان المدعى عليه الثانى يتقى الحكم فى الدعوى فيمتنع عن الحضور فيها فيقضى فيها باعتبارها كأن لم تكن .. كما يلى .. - أولا - فقد رفع الدعوى رقم ١٣٦٣ سنة ١٩٣٣ لدى محكمة الموسكى . تدخل المدعى الأول خصما فيها ونازع المدعى عليه الثانى فيما يدعيه من حرمان فى الاستحقاق فقضت المحكمة بعدم اختصاصها بنظر الدعوى - ثانيا - سخر المدعى عليه الثانى زوجته فرفعت الدعوى رقم ١١٤١ سنة ٣٢-٣٣ بطلب نفقة منه تدخل فيها المدعى الأول خصما أيضا وقضى برفضها . - ثالثا - ورفع المدعى عليه الثانى الدعوى رقم ١٦ سنة ٣٢-٣٣ كلى أسيوط الشرعية ضد وزارة الاوقاف بطلب نفقة تدخل المدعى الأول فيها خصما فى جلسة ٥ يونيه سنة ١٩٣٣ . وفى جلسة يوم ٢٤ يونيه سنة ١٩٣٣ المحدد لنظرها لم يحضر المدعى عليه الثانى فقررت المحكمة اعتبار الدعوى كأن لم تكن . - رابعا - ثم رفع المدعى عليه الثانى الدعوى رقم ٣ كلى سنة ٣٤-٣٥ لدى محكمة أسيوط الشرعية وجهها الى وزارة الاوقاف أيضا يطلب فيها تقدير نفقة له. وقد سلك المدعى الاول فيها طريقة مثلى فقد رأى أن تدخله خصما فى الدعوى لا يعلق له بها حقا يمنع المدعى عليه الثانى من التنازل عنها أو عدم الحضور فيها فتسقط وتعتبر كأن لم تكن وقد تحين له الفرصة مرة أخرى فيعيدها فى غفلة منه — فرفع الدعوى رقم ٣ سنة ٣٤-٣٥ على المدعى عليه الثانى ووزارة الاوقاف طلب فيها منع تعرضه له بالنفقة المطلوبة وحدد لنظرها نفس الجلسة المحددة لنظر دعوى النفقة ثم تدخل خصما فى هذه الدعوى وطلب ضم دعواه اليها فقررت المحكمة ذلك وصدر فيهما حكم واحد قضى برفض طلب النفقة . . .

« وحيث ان هذا التاريخ كله بما اشتمل عليه من اجراءات ومنازعات فى جدية الديون التى يدعيها المدعى عليه الثانى للغير عليه وفى تحقيق شرط الواقف بحرمانه من الأستحقاق بناء عليها وفى تعدى دعوى النفقة الى الدائنين الحاجزين ومن بينهم المدعى يدل على أمرين لا شبهة فيهما - الأول - ان المدعى عليه الثانى كان يعلم ان المدعى الأول هو الخصم الأول وبالذات فى دعوى النفقة - الثانى - انه كان يتحين الفرص لرفع طلب النفقة فى غفلة منه المرة بعد الأخرى حتى يتفادى النزاع فى أسباب النفقة ومبرراتها . لا لشيء الا لأن وزارة الاوقاف ليست الامينة على الغلة لا صفة لها ولا مصلحة فى الدفاع عن حق الدائنين الحاجزين ولا تستطيع دفع الأساس الذى يستند اليه طلب النفقة لصورية الديون التى يدعيها المدعى عليه

الثانى مثلا فهى لا تملك الدليل على ذلك لأنها ليست طرفا فى هذه الديون ولا يضرها وجودها . والدليل على ذلك قائم فى استئناف حكم النفقة الأخير الى المحكمة العليا الشرعية فقد فوض دفاع الوزارة الرأى للمحكمة وفى جلسة اخرى قال ان ديون المدعى عليه الثانى صورية الا انه كان قولا مرسلا لم تقدم دليلا عليه فقضت المحكمة بالنفقة بناء على ذلك (راجع حكم المحكمة العليا الشرعية المقدم فى ملف الدعوى) وهكذا يتعين أن توجيه دعوى الاستئناف الى الوزارة دون المدعى الأول لا ليس خصما فى الدعوى ولا لأن الحكم المستأنف لم يفصل فى دعوى منع التعرض المرفوعة منه - كما ذهب اليه دفاع المدعى عليه الثانى بل تحينا منه للفرصة فى غفلة المدعى الأول . . . .

« وحيث مع ذلك - فلتكن الفكرة فى عدم توجيه الاستئناف الى المدعى الأول ما تكون فأن مثار البحث هو فى طبيعة مركز الدائن الحاجز فى النفقة المقدرة للمدين عموما بغض بالنظر عن دعوى التعرض التى رفعها المدعى الاول فهذا البحث يشمل المدعين جميعا . . . . .

ثانياً

«وحيث ان الحجز تحت يد الغير بسند واجب التنفيذ هو فى ذاته سبيل التنفيذ أثره القانونى أن يحبس المال المحجوز عن تصرف المدين فلا يملك أن يبرىء المحجوز لديه منه أو أن يمنحه أجلا للوفاء لأن فى ذلك معنى التنازل الجزئى ولا أن يستبدله أو يحوله إلى الغير . ولا تقع فيه المقاصة على دين للمحجوز لديه لاحق للحجز . فقد أصبح المال المحجوز مخصصا لوفاء دين الحاجز والحاجزين الذين يلونه تبرأ ذمة المحجوز لديه منه بأدائه للحاجز وللحاجز أن يطلب الأداء أو التقرير بما فى الذمة وإلا جاز له الرجوع على المحجوز لديه شخصيا أو التنفيذ عينا على الشىء المحجوز إذا لم يكن دينا فى ذمة المحجوز لديه .

ومحصل القول أن الحجز يحبس المال عن تصرف المدين ولو أنه يبقى على ملكه فيجوز لدائنيه أن يوقعوا عليه حجوزا أخرى . فلا يستطيع المدين فيه تصرفا والا كان باطلا لا يبرىء ذمة المحجوز لديه .

« وحيث انه لا شبهة فى ان قصر الحجز على مبلغ دون المحجوز فيه مساس بحق الحاجز لا يمكن أن تكون له حجية قبله الا إذا كان الحكم القاضى بذلك صادرا فى مواجهته فهو الخصم الأول فى الدعوى إذا وجهت للمحجوز لديه ليس لأنه خصم حقيقى فيها بل لأن المال تحت يده وليكون الحكم فى وجهه فيقبل التنفيذ بغير اعتراض منه .

«وحيث انه إذا امتنع على المدين أن يمنح المحجوز لديه أجلا للوفاء - وهو مقرر باضطراد رأى الفقه والقضاء - فلا يجوز له أن يستقل بنفقة تخرج من المال المحجوز بغير قبول الدائن الحاجز أو بحكم له يصدر فى وجهه فان فى ذلك تعطيلا لوفاء دين الدائن وتقسيطا له بقدر النفقة المقدرة التى تخرج من المال المحجوز . ولا شبهه فى ان فى التقسيط تعريضا بالدين لخطر الضياع كله إذا توفى المدين وكان مستحقا فى وقف كما هى الحال فى هذه الدعوى .

«وحيث انه ثابت ان المدعين دائنون للمدعى عليه الثانى موقعون حجوزا تنفيذية تحت يد وزارة الأوقاف على استحقاقه . المستحق منه وما يستحق حتى تمام الوفاء . وجميعها حجوز سابقة على دعوى النفقة . فهم خصوم حقيقيون فى دعوى النفقة التى رفعها المدعى عليه الثانى لا بالنسبة للنفقة فحسب بل بالنسبة للسند الذى أسندها اليه المدعى عليه الثانى وهو حرمانه من الاستحقاق أصلا . فلن يضار من هذا الحرمان الا هم كما تقدم .

فاذا أغفل المدعى عليه الثانى توجيه الدعوى اليهم فقد انعدمت بذلك حجية الحكم الصادر فيها بالنسبة لهم وأصبح اجراء لا يقبل التنفيذ فى المال المحجوز . . .

« وحيث ان حكم هذا القانون لامراء فيه لا ترى المحكمة بعد ذلك حاجة للبحث فى صفة ديون المدعين سواء كانت لنفقة أو لغيرها فان محل هذا البحث هو بالنسبة للديون اللاحقة لتقدير النفقة لبيان ما إذا كان التنفيذ جائزاً وفاء لها على النفقة المقدرة . فان مثار البحث فى الدعوى هو بالعكس لتعرف ما إذا كان التنفيذ بالنفقة جائز فى المال المحجوز لدين المدعين .

« وحيث انه لا يرد على ذلك ما ذهب الى دفاع المدعى عليه الثانى بأن توجيه دعوى النفقة الى وزارة الأوقاف كان طبقاً لأصول الشريعة استنادا الى المادتين ٤٧٤ و ٤٧٦ من قانون العدل والأنصاف فالأستناد الى هاتين المادتين خاطىء فان أولاهما تنص على أن الدعوى من الوقف أو عليه يجب أن تكون باسم المتولى عليه . وتنص الثانية على أن دعوى الاستحقاق فى الوقف توجه الى الناظر . وكلا النصين ليسا خلف الا أنهما لا يحتملان التطبيق أو الاستناد فى ظروف هذه الدعوى . فلم يقل احد أن دعوى النفقة لا يجب أن توجه الى الناظر على أن احدى المادتين لم تنص على ان الدعوى لا يجب ان توجه الى الدائن لا لشيء الا لأن هذا البحث مدنى أساسه طبيعة الحجز وأثره فى مال المدين كما تقدم تحكمه القواعد الأولية فى قانون المرافعات دون أحكام الشريعة الغراء . على أن المحكمة لا تفهم كيف يجوز الرجوع الى قانون العدل والأنصاف فى بحث لأركان الدعوى واجراءاتها والخصوم فيها وقواعد الاثبات فيها فذلك من صميم اختصاص لائحة ترتيب المحاكم الشرعية وليس فيها ما يتنافى مع حكم قواعد قانون المرافعات كما تقدم .

ثالثا

« وحيث أن محصل هذا البحث أن الحكم الصادر من المحكمة العليا الشرعية بتقدير النفقة للمدعى عليه الثانى ليس حجة على المدعى الأول لا باعتباره دائنا حاجزا فحسب بل باعتباره خصما فى الدعوى الأبتدائية ولم يوجه اليه استئناف الحكم الصادر بوقفها من محكمة أول درجة وهو بحث تعرض اليه المحكمة لا استكمالا لبحثها السابق بل أدعاما له من ناحية أخرى من نواحى النزاع .

« وحيث ان الثابت من ظروف الدعوى ـ أولا ـ أن المدعى الأول رفع الدعوى رقم ١٠ كلى سنة ٣٤-٣٥ لدى محكمة اسيوط الشرعية طلب فيها منع تعرض المدعى عليه الثانى بالنفقة المطلوبة فى القضية رقم ٣ كلى وحدد لنظرها نفس الجلسة المحددة لها دعوى النفقة وفى هذه الجلسة تدخل فيها خصما وطلب أن تضم لها دعوى منع التعرض فأجابته المحكمة إلى ذلك ـ ثانيا ـ أن حكما واحدا صدر فى القضيتين قضى برفض الدعوى . واستند فيما استند اليه الى دفاع أدلى به المدعى الأول ومستندات قدمها . فقد ثبت فى وقائع الحكم أن المدعى الأول طلب رفض دعوى النفقة استنادا الى أن بعض الديون التى يدعيها المدعى عليه الثانى صورية والبعض الآخر لا يوجب حرمانه من الاستحقاق ـ وثبت أن المحكمة ناقشت المدعى عليه الثانى فى منشأ هذه الديون ـ وأن المدعى الأول ترافع فى الدعوى وقدم مذكرات ومستندات . وثبت فى أسباب الحكم أن المحكمة استندت فى غير موضع الى دفاع المدعى الأول والمستندات المقدمة منه للتدليـــل على صورية بعض الديون وهى لا تخرج عما أشارت اليه هذه المحكمة فيما

تقدم والى اقرار من المدعى عليه الثانى قدمه المدعى بأن بعض الديون الأخرى لاتقتضى حرمانه من الاستحقاق .

ـ ثالثا ـ ان المدعى عليه الثانى استأنف هذا الحكم فى وجه وزارة الأوقاف فقط . وليست الوزارة خصما ذا مصلحة فى حرمان المدعى عليه الثانى من الاستحقاق أو تقدير نفقاته ولاتعنى بتفسير شرط الواقف على الوجه الذى يبقى الاستحقاق للمدعى عليه الثانى . ولا تستطيع التدليل على صورية الديون التى يدعيها . ولذلك فوض دفاعها الرأى للمحكمة ـ وهذا هو موقفه الطبيعى ـ الا انه حدث بعد ذلك ان استدعى الأمر البحث فى مقدار النفقة اللازمة للمدعى عليه الثانى فقدم حكما صادرا لأخيه بتقدير نفقة قدرها عشرة جنيهات شهريا ـ فكان طبيعيا أن يقدم دفاع الوزارة حسابا عما يتجمد للمدعى عليه الثانى من ريع حتى سنة ١٩٣٤ وبيانا بالحجوز المتوقعة عليه . ففعل . ثم أدلى للمحكمة برأى أن بعض الحجوز صورية لاتستدعى النفقة . الا انه لم يقدم على ذلك دليلا لالشىء الالانه لايستطيعه وأغلب الرأى انه لم يدل بذلك الا فى معرض القدر الواجب للمدعى عليه الثانى من النفقة وليس أدل على ذلك من ان الحكم المستأنف لم يستند الى شىء من أقوال الوزارة الا فى مقدار الريع . ـ رابعا ـ ان المحكمة العليا استندت فى الغاء حكم محكمة أول اول درجة الى سبب واحد محصله انه لم يقدم لها مايدل على صورية الديون وان ذلك كاف لحرمان المدعى عليه الثانى من الاستحقاق فى الوقف وتقدير نفقة أبنائه له (راجع حكم المحكمة العليا المقدم فى ملف الدعوى) فليس صحيحا ماذهب اليه دفاع المدعى عليه الثانى ان هذا الحكم بحث الدعوى بحثا فائضا . فقد قامت لدى محكمة اول درجة الأدلة متوافرة على صورية بعض الديون ـ وكان ثمة نقاش فى طبيعة الديون التى توجب الحرمان من الاستحقاق

وذهبت محكمة أول درجة الى انها التى تستند لغرض لا يقصده العقلاء . ولم تعرض المحكمة العليا لشىء من كل ذلك ـ وفى هذا دليل لاشبهة فيه ان الدعوى لم توجه ـ فى الاستئناف ـ الى الخصم الاصلى فيها .

« وحيث ان حكم القانون فى هذا البحث لايحتمل الخلف بين الطرفين . فلا شبهة فى ان ضم دعويين لبعضهما هو اجراء ادارى لايؤثر على وحدة الدعويين فيظل الحكم الصادر فيهما خاضعا للاستئناف أو عدمه طبقا لقيمة كل منهما . الا اذا كان الارتباط بينهما بحيث يكونان وحدة واحدة فبذلك تندمج الدعويان ويصبحان كتلة واحدة يصدر فيهما حكم واحد يقبل الاستئناف بحسب ماإذا كان جائزا فى احدى الدعويين فقط بغض النظر فى الأخرى (راجع فقرتى ١٧٨ و ١٧٩ من دالوز العملى تعليقا على كلمة « استئناف » . ومذكرة المدعى الأول صحيفة ١٣ ومذكرة المدعى عليه الثانى الأولى صحيفة ٥) .

« وحيث ان المحكمة لاترى بين دعوى النفقة ودعوى منع التعرض لهذه النفقة ارتباطا فحسب بل بينهما اتحاد فى كل أركانهما . فهما وحدة لاتقبل التجزئة لا لشىء الا لأن طلب منع التعرض ليس الا دفعا موضوعيا لطلب النفقة لايقوم مستقلا دون أن تكون دعوى النفقة ثابتة . ويجوز قانونا ان يقدم كدفع موضوعى من المدعى الأول كخصم ثالث فى الدعوى بغير حاجة الى تقديمه فى شكل دعوى مستقلة كما فعل فى دعوى النفقة رقم ١٦ سنة ٣٢-٣٣ كلى اسيوط الشرعية وفى الدعوى الأخرى رقم ١٢٦٣ سنة ١٩٣٢ مدنى الموسكى . واذا كان المدعى الأول قد رفع دعوى منع تعرض فلا شبهة فى أن الغرض الأول وبالذات فيها أن يخلق لنفسه بدعوى النفقة حقا يمنع المدعى عليه الثانى من التنازل عنها أو عدم السير فيها بأى شكل كما تقدم .

« وحيث ان الوحدة بين الدعويين تدمجهما كتلة واحدة يصدر فيهما حكم ينصب على الطلبات فى الدعوى الأولى وحدها فليست الدعوى الثانية الا دفعالها . فاذا اجيب طلب النفقة كان ذلك بطبيعته رفضا لطلب منع التعرض والعكس بالعكس ولعل أقطع مايدل على ذلك . ان المدعى الأول لم يطلب امام محكمة أول درجة الا رفض طلب النفقة (راجع الحكم الابتدائى)

« وحيث ان البداهة ذاتها ترفض القول بالعكس فلا يفهم كيف تقضى المحكمة برفض دعوى النفقة ثم بمنع تعرض المدعى عليه الثانى بهذه النفقة للمدعى الأول وليس ثمة تعرض بعد حكم الرفض وقد استند هذا الحكم الى دفاع المدعى الأول ومستنداته . الا اذا كان محتما أن تشتمل الاحكام على لغو القول

« وحيث ان محصل القول أن الدعويين اندمجتا فى كتلة واحدة بحكم الوحدة بينهما لأن الحكم الصادر من محكمة أول درجة فاصل فى موضوعهما كليهما فالاستئناف الذى يرفع عن هذا الحكم ينصب على الدعويين فيجب أن يوجه الى المدعى الأول والا انعدمت حجيته قبله .

« وحيث ان القول بالعكس - كما ذهب اليه دفاع المدعى عليه الثانى - وان الاستئناف لاينصب الا على دعواه بطلب النفقة يؤدى الى نتيجة شاذة يأباها المنطق القانونى فان مؤداه أن يصبح الحكم فى دعوى منع التعرض نهائيا وبجانبه الحكم بالنفقة نهائيا أيضا وهو تعارض غير مقبول .

« وحيث ان النتيجة التى تخلص اليها المحكمة مما تقدم أن حكم المحكمة العليا الشرعية هو اجراء فاقد الحجية لأنه لم يوجه للمدعى الأول فلا يقبل التنفيذ قبله .

« وحيث انه لذلك يتعين الحكم بايقاف تنفيذه قبل المدعين جميعا .

(قضية الاستاذ محمد ابو الحسن وآخرين ضد وزارة الاوقاف وآخر رقم ٥٣٦ سنة ١٩٣٦ رئاسة حضرة القاضى محمد على رشدى)

٣٥٣

٨ ابريل سنة ١٩٣٦

١ - حكم . وجود سبيل للطعن فيه بالمعارضة أو الاستئناف . اختصاص قاضى الأمور المستعجلة

٢ - قاضى الأمور المستعجلة . سلطته على الحكم الموضوعى . وما وقع فيه من اخطاء .

٣ - قاضى الأمور المستعجلة . اختصاصه فى التنفيذ

المبادىء القانونية

١ - وجود سبيل للطعن فى الحكم بالمعارضة أو الاستئناف لا يمنع أصلا من اللجوء الى قاضى الأمور المستعجلة بدعوى عادية بدلا من سلوك سبيل الطعن فى الحكم . على أن اختصاص قاضى الأمور المستعجلة فى ذلك خاضع للقاعدة العامة التى توجب ألا يمس الموضوع . فلا يلجأ اليه الا للفصل فى أمر التنفيذ بالايقاف أو الاستمرار

٢ - قاضى الأمور المستعجلة ليس هيئة عليا بالنسبة للمحكمة التى أصدرت الحكم - موضع الاستشكال - سواء كانت جزئية أو كلية أو هيئة استئنافية أو محكمة نقض . فلا يملك تصحيح خطأ وقع فى الحكم أو فى اجراءات الدعوى . فذلك بالذات هو اختصاص الهيئة العليا للمحكمة التى أصدرت الحكم

٣ - مؤدى ذلك أن نص الحكم الموضوعى والنفاذ الذى أمر به ملزم للطرفين ولقاضى الأمور المستعجلة سواء . فلا يستطيع أن يتعداه الى تحقيق درجة موافقته لحكم القانون . كما لو وصف الحكم بالنفاذ فى غير الأحوال التى يجيزها القانون . أو وصف خطأ بأنه حضورى أو نهائى وهو ليس كذلك .

أو كان قد استند الى اجراءات باطلة . انما محل اختصاص قاضي الأمور المستعجلة وسلطته على النفاذ الذي شمل به الحكم هو فيما تلاه من أسباب تقضى على الالتزام موضوعا . أو تبطل اجراءات التنفيذ . كما لو ادعى المدعى عليه سقوط الحكم بالتقادم أو سقوط الالتزام نفسه بسبب من أسباب الوفاء أو عدم اعلان الحكم أو عدم التنبيه بالوفاء وما الى ذلك من مقدمات التنفيذ .

المحكمة

« حيث ان محصل الدعوى ان المدعى عليها الأولى عن نفسها وبصفتها وكيلة عن أولادها كامل ونيه ورشدى وبلانش انجال وهبه بك مشرقى . ووديد افندى وهبه مشرقى استصدرا حكما غيابيا من محكمة مصر الابتدائية فى القضية ٤٢٢ سنة ١٩٣٦ قضى بالزام المدعيين بان يدفعا لهما مبلغ ٤٦٥٥ جنيها والفوائد بواقع ٥٪ سنويا من تاريخ المطالبة الرسمية الحاصلة فى ٨ يناير سنة ١٩٣٦ حتى تمام السداد ومبلغ ٣٠٠ قرش اتعابا للمحاماه وشملت الحكم بالنفاذ العاجل بلا كفالة . وقد عارض المدعى الأول فى هذا الحكم وتمسك فى أولى جلسات التحضير ببطلان ورقة التكليف بالحضور وبطلان الحكم الغيابى طبقا لقانون التحضير رقم ١٠ سنة ١٩٣٣ وطلب احالة الدعوى لجلسة المرافعة . كما طلب المدعى الثانى التدخل فى المعارضة منضما للمدعى الأول للأسباب التى استند اليها مضافا اليها بطلان صحيفة الدعوى الأصلية طبقا للمواد ٣ و٦ و٩ من قانون المرافعات . وقد رفض حضرة قاضى التحضير طلب التدخل وأجل الدعوى للتحضير لجلسة يوم ١٢ مارس . وفى هذه الأثناء أعلن المدعى عليه الثالث المدعى الأول بقائمة رسوم الدعوى وكلفه بالوفاء فعارض فيها كما عارض المدعى الثانى . وفى جلسة يوم ١٢ مارس سنة ١٩٣٦ قضت المحكمة برفض المعارضة وتأييد القائمة والزام المعارضين بالمصاويف فرفع المدعيان هذه الدعوى طلبا فيها الحكم بايقاف تنفيذ الحكم الصادر فى القضية الموضوعية وقائمة الرسوم حتى يفصل نهائيا فى الدعوى .

« وحيث ان اعلان قائمة الرسوم للمدعيين وتكليفهما بوفاء قيمتها هو تنفيذ للحكم الموضوعى فأسباب ايقاف الحكم هى بذاتها أسباب ايقاف تنفيذ القائمة الا ان المدعيين يضيفان سببا آخر يستندان فيه الى نصوص لائحة الرسوم مؤداه أن التسليم جدلا بوجوب نفاذ الحكم قبلهما لا يستتبع التنفيذ عليهما برسوم الدعوى رغم قيام معارضتهما فى الحكم .

« وحيث ان المحكمة تبدأ فيما يلى ببحث الأسباب التى يستند اليها طلب ايقاف تنفيذ الحكم ثم تعقب بكلمة فيما يجب للقائمة من التنفيذ قبل المدعيين .

- اولا -

« وحيث ان قوام الدعوى بطلب ايقاف تنفيذ الحكم ـ أولا ـ ان اجراءات الدعوى باطلة لمخالفتها لقانون التحضير رقم ١٠ سنة ١٩٣٣ فقد أعلنت صحيفتها الى جلسة المرافعة مباشرة . والدعوى ليست مما يجوز فيها تخطى درجة التحضير فان التزام المدعيين بمبلغ الثمن ليس ثابتا بسند بل هو موضع نزاع فى قيمة ما يلتزمان به منه وفى حدود هذا الالتزام ـ ثانيا ـ ان الدعوى لم تقيد فى جدول جلسة المرافعة الا قرابة انتهائها وبعد انصراف المدعيين . وسبب ذلك ان قلم الكتاب قيدها بجلسة التحضير ثم نقلت الى جلسة المرافعة فصدر الحكم فيها فى غيبة المدعيين دون اشعارهما ـ ثالثا ـ ان صحيفة الدعوى

باطلة بالنسبة للمدعى الثانى لأنها وجهت اليه توجيها غير صحيح فقد أعلن بها مخاطبا مع المدعى الأول وهو لايقيم معه .

« وحيث ان المحكمة ترى ان البحث فى الدعوى لايجب ان يبدأ بتعرف الحق فى هذه الأسباب موضوعا ومقدار أثرها على اجراءات الدعوى ومايلحقها من بطلان بسببها انما يجب ان يبدأ البحث بتعرف مدى اختصاص هذه المحكمة كقاض للأمور المستعجلة . بايقاف تنفيذ الحكم - وهو واجب النفاذ بنصه - لبطلان لحق اجراءات الدعوى - ومقدار ما تستطيعه من رقابة على صحة هذه الاجراءات أو فسادها . وأثر ذلك فى النفاذ المقضى به

« وحيث أن الفصل فى ذلك يخضع لقاعدتين تكمل احداهما الأخرى : - أولا - أن وجود سبيل للطعن فى الحكم بالمعارضة أو الاستئناف لايمنع أصلا من اللجوء الى قاضى الامور المستعجلة بدعوى عادية بدلا من سلوك سبيل الطعن العادى على أن محل ذلك أن يخضع اختصاص قاضى الأمور المستعجلة للقاعدة العامة التى توجب ألا يمس الموضوع . فلا يلجأ اليه ألا للفصل فى أمر التنفيذ بالايقاف أو الاستمرار - ثانيا - أن قاضى الأمور المستعجلة ليس هيئة عايا بالنسبة للمحكمة التى أصدرت الحكم سواء كانت جزئية أو كلية أو هيئة استئنافية أو محكمة نقض فلا يملك تصحيح خطأ وقع فى الحكم أو فى اجراءات الدعوى . فهذا بالذات هو اختصاص الهيئة العليا للمحكمة التى أصدرت الحكم

« وحيث ان مؤدى ذلك أن نص الحكم الموضوعى والنفاذ الذى أمر به ملزم للطرفين سواء ومقيد لقاضى الأمور المستعجلة لايستطيع أن يتعداه إلى تحقيق درجة موافقته لحكم القانون كما لو وصف الحكم بالنفاذ فى غير الأحوال التى يجيزها القانون أو وصف خطأ بأنه حضورى أو نهائى وهو ليس كذلك أو استند الى اجراءات باطلة . انما محل اختصاص قاضى الأمور المستعجلة وسلطته على النفاذ الذى شمل به الحكم هو فيما تلاه من اسباب ينقض بها الالتزام موضوعا . أو تلحق اجراءات التنفيذ ببطلان كما لو ادعى المدعى عليه سقوط الحكم بالتقادم أو سقوط الالتزام نفسه بسبب من أسباب الوفاء . أو عدم اعلان الحكم أو التنبيه عليه بالوفاء - وما الى ذلك من مقدمات التنفيذ (راجع كتاب Des Référés لمؤلفه Alfred Moreau — طبعة بروكسل سنة ١٨٩٠ بند ١٥١ ومابعده و Ordonnances des référés لمؤلفه Bertin طبعة سنة ١٨٧٨ بند ١٨١ ومابعده و Le Juge des référés لمؤلفه Jules le clech طبعة سنة ١٩٣٣ ومابعده و Ordonnances et référés لميرنياك طبعة سنة ١٩٠٦ بند ٦٨١)

« وحيث انه لاجدال بين الطرفين فى ان الدعوى الموضوعية قيدت ابتداء بجدول حضرة قاضى التحضير بمحكمة مصر ثم نقلت الى جدول جلسة المرافعة فى نفس اليوم الذى صدر فيه الحكم . كما أنه ثابت ان الحكم الموضوعى قد الزم المدعيين بكل الباقى من ثمن الصفقة بعد خصم مادفع منهما الى المدعى عليهما رغم ان على العقار المبيع ديونا لدائنين مسجلين اتفق على خصمها من الثمن وثابت ايضا ان الحكم الذى قضى بصحة التعاقد بالبيع الذى التزم المدعيان بثمنه نص على انه حاصل لهما وآخر . كل ذلك ثابت الا ان المحكمة لا تعرض لأثره فى بطلان اجراءات الدعوى برأى فليست لها ولاية فى ذلك . انما هى ولاية المحكمة الموضوعية فى دعوى المعارضة المرفوعة من المدعين . فلها

ان ترى ما اذا كان نقل الدعوى الى جدول جلسة المرافعه أمر يجيزه القانون بغير حاجة لاعلان جديد للمدعى عليهما قياسا على سلطة القاضى فى الأمر بقيد الدعوى أثناء قيام الجلسةولها ان ترى رأيها فيما قام بين الطرفين من النزاع الموضوعى فى حقيقةالمشترين للعقار وهل اعتبر مرادعبدالواحد ثالثا لهم . ولها ان ترى رأيها . أخيرا . فيما يجب على المدعى عليهما الاول والثانى من ايفاء الديون المستحقة على العقار تحت يد المدعين . كل ذلك من اختصاص المحكمة الموضوعية . اما اختصاص هذه المحكمة فينتهى عند نص الحكم بالنفاذ العاجل

ثانيا

« وحيث ان السند الذى تقوم عليه الدعوى فى طلب إيقاف تنفيذ القائمة هو عــــدم التزام المدعين بمصاريف الدعوى . حتى مع التسليم جدلا بما يجب للحكم الموضوعى من النفاذ العاجل

« وحيث ان المدعين عارضا فى قائمة الرسوم . وقد عرضت المحكمة فى المعارضة إلى البحث فى التزامهما بالأداء وأسندت حكمها برفضها إلى هذا الوجه . إلا أن هذه المحكمة لا ترى فى ذلك مانعا من قبول الدعوى لا لشىء إلا لأن قائمة الرسوم ليست معدة بطبيعتها الا لتقدير قيمتها . والمعارضة فيها لا يجب أن تتعدى ذلك إلى النزاع فى الالتزام ذاته . والحكم فيها لا يجب ان يعرض له فاذا فعل فلا ينتهى به النزاع لأنه تعدى إلى غير ما تختص به المحكمة . وسند هذا القول صريح فى قانون المرافعات فنص المادة ١١٦ صريح فى أن تقدير مصاريف الدعوى .... ورقة نافذة المفعول ونص المادة ١١٧ صريح أيضا فى ان المعارضة التى تحصل فى القائمة فى الثلاثة أيام هى فى تقدير المصاريف واجماع المحاكم مطرد على ذلك (راجع أحكام محكمة الاستئناف المختلطة الواردة فى الفهرست العشرى الرابع لمجلة التشريع والاحكام المختلطة تحت بند ٢٠٦٣ و ٢٠٧٤)

« وحيث ان مؤدى ذلك ان المعارضة القائمة لا يجب أن تستند إلى النزاع فى الالتزام بالمصاريف والا كانت غير مقبولة . فاذا فصل فيها على هذا الوجه . فلا يقطع ذلك على المدعين سبيل النزاع فى التزامهما بدعوى مستقلة أو كأشكال فى التنفيذ

« وحيث ان نزاع المدعين موضوعا لا يستند إلى سند صحيح . فقد الزما بالمصاريف فى الحكم الموضوعى . وليس التزامهما قاصراً قبـــل المدعى عليهما الأولى والثانى فقط بل قبل قلم الكتاب أيضا . ولا يرد على ذلك أن العلاقة القانونية بينهما وبين قلم الكتاب منعدمة فقد نصت المادة ٢٧ من لائحة الرسوم على ان لقلم الكتاب الخيار بالرجوع بمصاريف الدعوى على المدعى أو المدعى عليه المحكوم عليه بالمصاريف وهو خيار رؤى فيه الامعان فى المحافظة على حق قلم الكتاب

« ومن حيث انه لذلك يتعين الحكم بعــدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى بشقيها

(قضية زكى افندى ليشع ضد الست حنيه متى عن نفسها وبصفتها وآخرين رقم ٦٠٨ سنة ١٩٣٦ رئاسة حضرة القاضى محمد على رشدى)

قضاء المحاكم الجزئية

٣٥٤
محكمة المنصورة الجزئية
١٦ يناير سنة ١٩٣٥

ثمن ـ طلب تكملته ـ سقوطه . بمضى سنة . الاتفاق على على ميعاد لاجراء المقاس . موقف لسريان المدة

المبدأ القانونى

انه وان كانت المادة ٢٩٦ مدنى تنص على أن حق البائع فى طلب تكميل الثمن يسقط بالسكوت عليه مدة سنة من تاريخ العقد إلا أنه من المبادىء المقررة أنه إذا كان طرفا المتعاقدين قد اتفقا على تحديد يوم لاجراء المقاس فلا يبدأ أجل السنة إلا من هذا اليوم إذ بتحديدهما يوما للمقاس قد أوقفا سريان مدة السقوط الى مابعد اجراء هذا المقاس

المحكمة

«حيث ان المدعية رفعت هذه الدعوى وذكرت فيها انه تحول اليها عقد بيع مؤرخ ٢١ ديسمبر سنة ١٩٢٥ بمقتضاه اشترت المدعى عليها قطعة أرض فضاء وقد نص فى العقد ان مساحتها ١٢١ ¾ ذراعا وان ثمنها ٣٦ جنيها و ٥٠٠ مليم الا ان المدعية تقرر أنه بمقاس القطعة تبين ان حقيقة مساحتها ١٦٣ ذراعا وقد طلبت الحكم بالباقى من الثمن والفوائد حسب ماجاء بالعقد وقدره ١٠ جنيهات و ٥٧٨ مليما

«وحيث ان المدعى عليها دفعت بلسان الحاضر عنها بسقوط حق المطالبة بمقابل الزيادة لمضى أكثر من سنة على تاريخ العقد

«وحيث ان الحاضر عن المدعية رد على ذلك بانه منصوص فى العقد بأن المساحة إنما يدفع عنها الثمن بعد البناء وعليها تكون المحاسبة

«وحيث انه يؤخذ من ذلك أن المقاس قد أرجىء بأتفاق الطرفين الى ما بعد البناء

«وحيث وان كانت المادة ٢٩٦ مدنى تنص على ان حق البائع فى طلب تكميل الثمن يسقط بالسكوت عليه مدة سنة من تاريخ العقد ولكن من المبادىء المقررة انه اذا كان طرفا المتعاقدين قد إتفقا على تحديد يوم لاجراء المقاس فلا يبدأ أجل السنة الا من هذا اليوم إذ بتحديدهما يوما للمقاس قد أوقفا سريان مدة السقوط الى ما بعد اجراء هذا المقاس (يراجع تعليقات داللوز بند ٢٦ على المادة ١٦٢٢)

«وحيث ان المساحة المباعة قد أرجىء تحديدها بحسب العقد الى ما بعد البناء

«وحيث ان المحكمة ترى أن ميعاد سنة السقوط يبدأ من تاريخ انتهاء المدعى عليها من البناء فاذا سكتت المدعية عن المطالبة بمقابل الزيادة اكثر من سنة من بعد اتمام البناء فى هذه الحالة يكون حقها سقط ويلاحظ أن المدعى عليها قررت فى مذكرتها أن البناء تم من اكثر من تسع سنوات

«وحيث ان المحكمة ترى احالة الدعوى الى التحقيق لتثبت المدعى عليها انه مضى بين اتمام البناء ورفع الدعوى أكثر من سنة وللمدعية النفى

(قضية مارى جبران ضد الست جيانه ابراهيم عبد الملك رقم ٢٤٣٣ سنة ١٩٣٤ رئاسة حضرة القاضى احمد فؤاد)

٣٥٥
محكمة شبين الكوم الجزئية
٢ فبراير سنة ١٩٣٥

١ - ميعاد - نص عليه القانون - آخره يوم بطالة - امتداده لليوم التالى
٢ - مراقبة - ميعاد الشهر المحدد للتأشير على تذكرة المشبوه - آخره يوم جمعه - امتداده لليوم التالى
٣ - مراقبة - مخالفة شروطها - القصد الجنائى فيها - وجوب توفره

المبادىء القانونية

١ - من القواعد المقررة فى قانون المرافعات انه اذا حدد القانون ميعادا لاجراء معين وتخللته أيام اعياد كالجمعة والعيد الأكبر أو الأصغر أو غيره فايامها محسوبة ضمن الميعاد ولكن هناك حالة واحدة ينص القانون على عدم احتسابها وهى حالة موافقة يوم العيد لآخر يوم فى الايام الجائز العمل فيها ففيها يمتد الميعاد الى اليوم الأول الذى ليس عيدا

٢ - بما ان قانون المراقبة قد خلا من نص على امتداد ميعاد الشهر الى اليوم التالى فى حالة ما اذا كان اليوم المحدد للتوجه الى نقطة البوليس للتأشير على تذكرة المراقبة هو يوم عيد فأخذاً بقواعد المرافعات من جهة وبما نص عليه فى مواضع عدة من قانون تحقيق الجنايات - كالمادة ١٥٤ مثلا - يمكن القطع بامتداد الميعاد الى اليوم التالى

٣ - ان جريمة المراقبة هى جنحة يتطلب العقاب فيها توفر القصد الجنائى وانه وان اختلف الفقهاء فى تحديد مدى هذا القصد ولكنه فبعضهم يرى وجوب توفر خطأ أو اهمال على الأقل من جانب المتهم . وبعضهم يقضى بالعقاب على مجرد حصول الفعل المادى بقطع النظر عن أى قصد جنائى مقررين بأن مخالفة شروط المراقبة هى من الجرائم المادية البحتة التى توجد ولو لم يتوفر فيها القصد الجنائى الا ان المحكمة بالرأى الذى يرى لايجاب العقاب فى هذه الجريمة قيام الركن الأدبى فيها ككل جريمة أخرى

المحكمة

« من حيث انه منسوب إلى المتهم أنه فى ١ فبراير سنة ١٩٣٥ خالف شروط المراقبة بأن لم يتوجه إلى مركز شبين الكوم فى أول الشهر وهو الزمن المعين فى تذكرته للتأشير فى تذكرة مراقبته

« ومن حيث ان المتهم دفع التهمة عن نفسه بأنه لم يتوجه فى اليوم المذكور لأنه كان يوم جمعة فاعتقد بأن هذا اليوم يوم عيد معطلة فيه الأعمال الحكومية وانه توجه فى اليوم التالى بلا أمر من أحد ودون ان يكتشف تأخيره أحد وانه تقدم طائعا مختارا إلى مركز شبين الكوم للتأشير فى تذكرة المراقبة فقبض عليه وأقيمت عليه الدعوى بتهمة المخالفة

«وحيث انه لا شبهة فى صحة الوقائع السابقة فان التحقيقات التى بوشرت فى الدعوى كلها ناطقة بهذه الحقائق فان أول الشهر كان يوم جمعة فلم يذهب المتهم إلى دائرة البوليس وتقدم بتذكرته فى اليوم التالى وهو يوم السبت فحرر له المحضر .

« ومن حيث ان نقطة البحث فى القضية الحالية هو هل يمتد الميعاد المعين فى تذكرة المراقبة إلى اليوم التالى إذا تصادف وكان اليوم المحدد فى التذكرة يوم عطلة رسميه أم لا ؟ .

« ومن حيث انه من القواعد المقررة فى

قانون المرافعات انه إذا حدد القانون ميعاد لاجراء معين وتخللته أيام أعياد كالجمعة والعيد الأكبر أو الأصغر أو غيره فايامها محسوبة ضمن الميعاد ولكن فى حالة واحدة ينص القانون على عدم احتسابها وهى حالة موافقة يوم العيد لآخر يوم فى الايام الجائز العمل فيها ففى هذه الحالة يمتد الميعاد إلى اليوم الأول الذى ليس عيدا (راجع م ١٨ مرافعات)

« ومن حيث انه من المقرر فقها وقضاء أن قانون المرافعات هو القانون العام لمسائل الاجراءات وانه يجب الرجوع اليه وانه فى حالة خلو قانون تحقيق الجنايات أو قانون العقوبات أو القوانين الخاصة من النص على نقطة معينة أو كان النص فيها غامضا أو غير صريح يجب الرجوع فى التفسير لسد النقص أو تفسير ما انبهم من النصوص إلى قواعد قانون المرافعات العامة

« ومن حيث ان الشارع قد ذكر فى مواضع متعددة من قانون تحقيق الجنايات « على أنه اذا وافق اليوم الأخير يوم عيد رسمى فيمتد الميعاد الى اليوم التالى (م ١٥٤ تحقيق الجنايات)

« ومن حيث انه متى كان الأمر كذلك وأخذا بالقواعد السابق بيانها يمكن التقرير بحق - وقد خلا نص قانون المراقبة من النص على إمتداد الميعاد إلى اليوم التالى فى حالة ما إذا كان اليوم المحدد للتوجه إلى نقطة البوليس يوم عيد - يمكن القطع بوجوب تطبيق هذه القواعد إذ ان فى تقرير هذه القاعدة مايتفق وصالح المتهمين

« ومن حيث انه من ناحية أخرى فان الجريمة المنسوبة إلى المتهم جنحة ويتطلب العقاب فيها توافر القصد الجنائى وانه وإن إختلف الفقهاء فى تحديد مدى هذا القصد وكنهه فبعضهم يرى وجوب توفر خطأ أو إهمال على الأقل من جانب المتهم فان البعض الآخر يقضى بالعقاب على مجرد حصول الفعل المادى بقطع النظر عن أى قصد جنائى مقررين بأن مخالفة شروط المراقبة هى من الجرائم المادية البحتة التى توجد ولو لم يتوفر فيها القصد الجنائى (راجع جارسون وجارو فى الموضوع)

« ومن حيث ان المحكمة ترى الأخذ برأى العلامة جارو الذى يشترط لايجاب العقاب قيام الركن الأدبى ككل جريمة أخرى

« ومن حيث انه لم يبن من جانب المتهم خطأ إذ تملكته عقيدة ظهرت فى جميع تصرفاته بأن يوم الجمعة وهو أول الشهر يوم عطلة رسمية فحالت هذه العقيدة بينه وبين التوجه إلى مركز البوليس ويتعين والحالة هذه براءة المتهم مما اسند اليه عملا بنص المادة ١٧٢ من قانون تحقيق الجنايات

(قضية النيابة ضد محمد حسن فرحات رقم ٦٩١ سنة ١٩٣٥ رئاسة حضرة القاضى محمد نجيب احمد وحضور حضرة عبد الخالق افندى فريد وكيل النيابة)

٣٥٦

محكمة شبين الكوم الجزئية

١٦ فبراير سنة ١٩٣٥

خادم - فى قهوة عمومية - لائحة الخدامين - خاصة بالخدمة الخصوصيين . لا تنطبق عليه

المبدأ القانونى

ان نص المادة الأولى من لائحة الخدامين الصادرة فى ٨ نوفمبر سنة ١٩١٦ وان كان قد أطلق فى صدر المادة نوع المهنة الواجب الحصول على الرخصة لأمكان ممارستها معبرا عنها بلفظة الخادم مما يستفاد منها أن النص قد ينصرف الى الخدم الذين يعملون فى المحلات العمومية والخدم الخصوصيين الا أنه بعد اطلاق هذا النص قد بين أنواعا من الخدم هم بطبيعة مايمارسون من أعمال لايخرجون

عن أفراد الطبقة المذكورة بهذه المادة .

وبالرجوع الى هذا البيان الذى عدد به المشرع أنواعا من الخدم يمارسون أعمالا متباينة كلها ترجع الى أصل واحد هو الائتمار بأمر السيد يتبين أن جميع من ذكروا ليسوا الا خدما خصوصيين مما يدل على أن المشرع إنما رمى من تنظيم احوال الخدم الذين يباشرون أعمالهم فى محلات خصوصية لا عمومية فاذا كان المتهم يمارس حرفة الخدمة فى قهوة فلا ينطبق عليه القانون

المحكمة

« من حيث انه منسوب إلى المخالف انه فى يوم ١٦ يناير سنة ١٩٣٥ بناحية شبين الكوم مارس حرفة خادم فى قهوة بدون رخصة

« ومن حيث انه بالرجوع إلى نصوص لائحة الخدامين الصادرة فى ٨ نوفبر سنة ١٩١٦ يتبين من نصوصها أنها بينت طائفة معينة من الخدم مقررة فى المادة الأولى منها بأنه يجب على كل شخص من الرعايا المصريين يريد ممارسة مهنة خادم أو أى مهنة أخرى مماثلة لها من المهن المبين أنواعها بعد أن يحصل مقدما على رخصة بذلك من البوليس (ا) فراش ـ سفرجى ـ فرارجية ـ لونجية ـ غسالة ـ بواب (ب) طباخ ـ مرماتون (ج) جناينى ـ عربجى صبى نوبتجى ـ سايس

« ومن حيث ان المشرع قد أطلق فى صدر المادة نوع المهنة الواجب الحصول على رخصة لامكان ممارستها معبرا عنها بلفظة الخادم مما يستفاد منها ان النص قد ينصرف الى الخدم الذين يعملون فى المحلات العمومية والخدم الخصوصيين ـ إلا أنه بعد إطلاق هذا النص بين أنواعا من الخدم هم بطبيعة ما يمارسون من أعمال لا يخرجون عن افراد الطبقة السابقة البيان وهو أمر يلفت النظر ويستدعى البحث عن غرض المشرع فى التعميم أولا والتخصيص والاسترسال فى البيان وضرب الأمثال بعد ان ذكر بعد كلمة خادم « أو أى مهنة أخرى مماثلة تتطلب القيود المفروضة فى اللائحة من شهادة تحقيق الشخصية وغيرها » مع ان جميع من ذكروا بعد ذلك يدخلون فى دائرة اولئك الأشخاص الذين يمارسون مهنة الخدم دون فارق مميز

« ومن حيث انه لا يمكن القول بأن المشرع إذ ذكر المهنة المماثلة « لمهنة الخادم » قد استرسل فى البيان دون حكمة اقتضاها من وراء ذلك

« ومن حيث انه من المبادىء الأساسية فى كل مجمع منتظم ان لكل فرد الحرية فى مباشرة العمل الذى يرتضيه لنفسه مالم يكن هناك قيد نظامى يحد من تلك الحرية أو يشترط لمباشرته إجازة خاصة

« ومن حيث انه بالرجوع الى ذلك البيان الذى عدد المشرع به أنواعا من الخدم يمارسون أعمالا متباينة كلها ترجع الى أصل واحد هو الائتمار بأمر السيد ـ والدخول فى طائفة الخدم لا يجد المنقب بين من ذكروا الا خدما خصوصيين وتلك الظاهرة ملموسة يتفق فيها الأفراد المنصوص عليهم مما قد يستفاد منها أن المشرع إنما رمى بوضع تلك اللائحة تنظيم أحوال الخدم الذين يباشرون أعمالهم فى محلات خصوصية لا العمومية والا فما معنى الجمع بين الفراش واللوانجية والغسالة فى فقرة واحدة إن لم يكن المقصود هذا الفراش الذى يباشر اعماله فى محلات خصوصية

« ومن حيث انه يتبين من غرض المشرع على بيان أنواع المهن إنه لم يكن متزيدا فى بيانه عن غير قصد بل أراد أن يستشف نيته ويكشف عن الحكمة التشريعية من تقنينه من تلك الرابطة المشتركة بين أولئك الذين نظمهم الشارع فى سلك

واحد وقيدوا فى ممارسة اعمالهم خروجا على أصل حريتهم حتى لا يختلط الأمر فينصرف النص على من يخدمون فى المحلات العمومية والخصوصية فصبى الحلاق خادم وصبى البقال خادم . وكثيرون غيرهم هم من طبقة الخدام فى المحلات العمومية ولم يقل أحد انه يجب أن يخضعوا لنصوص لائحة الخدامين

« ومن حيث انه استنادا على القواعد السابقة يصبح مناط العقاب فيصل التفرقة تطبيقا للائحة الخدامين هو التحقق مما إذا كان الخادم من طبقة الخدمة الخصوصيين أو الذين يعملون فى المحلات العامة فاذا استبان انه ليس الا خادما فى محل عمومى استحال تطبيق اللائحة ووجبت التبرئة

« ومن حيث انه من المسلم به فى الدعوى الحالية ان المخالف يعمل فى قهوة فوجب والحالة هذه براءته عملا بنص المادة ١٧٢ تحقيق جنايات

(قضية النيابة ضد محروس محمد عرنوس رقم ١١٥٨ سنة ١٩٣٥ رئاسة حضرة القاضى محمد نجيب احمد وحضور حضرة عبد الخالق افندى فريد وكيل النيابة)

٣٥٧

محكمة الجيزه الجزئية

١٧ نوفمبر سنة ١٩٣٥

١ — اختصاص المحاكم الشرعية - مصاريف الدعوى الشرعية طبقا لنص المادة ٢٨١ من اللائحة المعدلة . متضمنه قاعدة موضوعية - ليس لها أثر رجعى على الاحكام السابقة لها

٢ — اختصاص المحاكم الشرعية - بمصاريف الدعوى الشرعية الحكم بها مداه مصاريف انتقال الخصوم و اتعاب المحاماه الحقيقية . الالتزام بها فقط فى حالة كيدية الدعوى - اختصاص المحاكم الاهلية بها

المبادىء القانونية

١ — ان المادة ٢٨١ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية المعدلة بالقانون رقم ٧٨ سنة ١٩٣١ لا تتضمن قواعد اختصاص فقط فتسرى على الحوادث السابقة لها باعتبار أن قوانين الاختصاص لها أثر رجعى لأنها قوانين اجراءات بل هى متضمنة أيضا قاعدة موضوعية هى قاعدة الزام من خسر الدعوى الشرعية بمصاريفها . وهذه القاعدة لا أثر لها بالنسبة للحقوق المكتسبة للمتقاضين المحكوم ضدهم أمام المحكمة الشرعية قبل القانون الجديد وهو عدم الحكم عليهم بالمصاريف أمام تلك المحاكم اطلاقا حكما مترتبا على مجرد خسارة الدعوى . ومادام الأمر كذلك فلا يكون للتعديل الوارد على هذه المادة من أثر رجعى على الحوادث السابقة عليها

٢ — أصبح من حق المحاكم الشرعية من تاريخ سريان القانون رقم ٧٨ سنة ١٩٣١ أن تفصل فى النزاع الخاص بالمصاريف التى قصد الشارع بالمادة ٢٨١ أن يجعل القاضى الشرعى مختصا بنظرها . وباعتبار هذه المادة منقولة نصا عن المادتين ١١٣ و ١١٤ من قانون المرافعات الأهلى فالمصاريف المشار اليها فيها هى التى حددتها التعريفات ولوائح الرسوم وأجرة الخبراء الذين ندبوا فى القضية وجزء بسيط من قيمة أتعاب المحامين الذين مثلوا الخصم فيها ومصاريف الشهود وهى حتما من اختصاص المحاكم الشرعية بحسب النص المعدل . أما مصاريف انتقال الخصوم وباقى أتعاب المحاماة الحقيقية التى حصل الاتفاق عليها بين المحامين وموكليهم فليست داخلة ضمن المصاريف المنصوص عنها بالمادتين المذكورتين

والمنقولة عنهما المادة الشرعيـة . انما هى مصاريف يلتزم بها الخصوم الذين ثبت عليهم توجيه الخصومات فى طريق كيدى عملا بالمادة ١١٥ مرافعات أهلية التى لم تنقل للائحة الشرعية فتختص بها المحاكم الأهليـــة دونها . وفى حدود المادة ١١٥ من قانون المرافعات الأهلية

المحكمة

« حيث ان المدعى عليها دفعت بعدم اختصاص المحاكم الأهلية بنظر الدعوى بناء على أن المطلوب الحكم به مصاريف دعويين شرعيتين واتعاب محاماة عنهما مما تختص به المحاكم الشرعية طبقا للمادة ٢٨١ من لائحة ترتيبها المعدلة بالقانون رقم ٧٨ سنة ١٩٣١

« وحيث انه يتبين من الاطلاع على القضيتين ان القضية الأولى صدر فيها الحكم قبل التاريخ الذى اعتبر مبدأ لسريان المرسوم المذكور والثانية صدر فيها الحكم بعدئذ . وثابت من الاطلاع على عقد الاتفاق بين المدعية ومحاميها على الاتعاب ان هذه الاتعاب شملت القضيتين معا . فيتعين للبحث فى هذا الدفع بحث المسائل القانونية الآتية : ـ أولا ـ هل للقانون نمرة ٧٨ سنة ١٩٣١ أثر رجعى بالنسبة لاختصاص المحاكم الشرعية بنظر القضايا الخاصة بمصاريف الدعاوى الشرعية ـ ثانيا ـ هل تختص المحاكم الشرعية بالفصل فى طلب المصاريف القضائية بصفة أصلية بعد صدور المرسوم المذكور أم يتقيد هذا الاختصاص بحالة الحكم فى موضوع الدعوى ومصاريفها . ـ ثالثا ـ هل الاختصاص الجديد يتناول اتعاب المحاماة الحقيقية التى دفعها الخصم لوكيله وهل هذه الاتعاب داخلة فى المصاريف القضائية المنصوص عنها بالمادة ٢٨١ من اللائحة أم هى تعويض يرفع أمره للقضاء العادى

عن الأمر الأول : هل للقانون نمرة ٧٨ سنة ١٩٣١ أثر رجعى

« وحيث انه من القواعد القانونية الأساسية أن قوانين الاختصاص لها أثر رجعى لأنها قوانين اجراءات تسرى على الحوادث السابقة عليها

« وحيث ان لائحة الترتيب المعدلة ليست فيما نصت عليه بالمادة ٢٨١ متضمنة قواعد اختصاص فقط بل هى متضمنة أيضا قاعدة موضوعية هى قاعدة الزام من خسر الدعوى الشرعية بمصاريفها وهذه القاعدة الموضوعية لا أثر لها بالنسبة للحقوق المكتسبة للمتقاضين المحكوم ضدهم امام المحكمة الشرعية قبل القانون الجديد وهى عدم الحكم عليهم بالمصاريف أمام تلك المحاكم اطلاقاً حكما مترتبا على مجرد خسارة الدعوى بمعنى أن الحكم الذى صدر من محكمة شرعية قبل القانون الجديد كان خاليا بطبيعته من الحكم بالمصاريف لأن لائحة المحاكم الشرعية لم تكن تقضى بتحميل الخصم الذى خسر الدعوى بها فالخصم الذى حكم عليه قد اكتسب حق الانتهاء من القضية أمام القضاء الشرعى فاذا صدر قانون جديد يحمل من خسر الدعوى مصاريفها واضعا قاعدة موضوعية بالزام لم يكن موجودا أصلا فلا تسرى على خصومة سابقة حكم فيها نهائيا حكما ترتب عليه حق مكتسب للمتقاضين

« وحيث انه لذلك ترى المحكمة ان النص الجديد ليس متضمنا قاعدة اجراءات وتغيير اختصاص فقط بل متضمنا أيضا نصاً موضوعيا والنصوص الموضوعية ليس لها من أثر رجعى على الحوادث السابقة عليها

« وحيث انه لا محل للرد على ذلك بأن هذا الحق كان موجودا أصلا وكان من اختصاص المحاكم الأهلية الفصل فيه وهـذا الاختصاص انتقل منها للمحكمة الشرعية لأن المحاكم الأهلية لم

تكن فى أحكامها مستندة الى قاعدة ان من خسر الدعوى يلزم بمصاريفها بل كانت تفصل فى هذا الطلب على أنه تعويض مبنى على المادة ١٥١ من القانون المدنى . وشتان بين الحالتين وهذا الاختصاص ليس هو الممنوح للمحاكم الشرعية بموجب القانون الجديد

« وحيث ان المحكمة ترى لذلك ان الحكم الصادر فى قضية شرعية قبل تاريخ العمل بالقانون الجديد قد أنهى الخصومة انهاءا تاما ترتب عليه اكتساب الخصم الذى خسر الدعوى عدم الحكم عليه بمصاريفها بناء على الأساس الجديد الذى تضمنه نص المادة ٢٨١ لائحة شرعية وانقطعت بين موضوع الدعوى الصادر فيها الحكم ومصاريف تلك الدعوى كل صلة ولم يبق للخصوم بعدئذ الا الاستناد الى المادة ١٥١ مدنى فى مناقشة هذا الحق وليس للمحاكم الشرعية ان تدعى الاختصاص فى ذلك لأن مبنى هذا النزاع تعويض يخرج عن ولاية القاضى الشرعى

« وحيث انه لذلك تكون المحكمة مختصة بنظر الدعوى بالنسبة للمصاريف القضائية للدعوى التى فصل فيها قبل سريان القانون الجديد

عن الأمر الثانى

« وحيث انه عن الأمر الثانى فان المحكمة ترى أنه وقد صدر القانون الجديد مانحا للمحاكم الشرعية الحق فى ان تفصل فى مصاريف الدعاوى الشرعية فقد أصبح من حقها هى من تاريخ سريان القانون الفصل فى النزاع الخاص بالمصاريف التى قصد الشارع بالمادة ٢٨١ ان يجعل القاضى الشرعى مختصا بنظرها ويتعين لمعرفة ماهية وطبيعة تلك المصاريف الرجوع للمصدر التشريعى للمادة ٢٨١ المذكورة

« وحيث ان المحكمة ترى ان هذه المادة نقلت نقلا من قانون المرافعات الأصلى وتضمنت نص المادتين ١١٣ و ١١٤ من القانون المذكور وهذا يظهر واضحا من مقارنة نصها بنص المادتين المذكورتين وفيما يلى النصوص المذكورة

« نص المادة ٢٨١ من لائحة المحاكم الشرعية »

« يحكم بمصاريف الدعوى على الخصم المحكوم عليه فيها واذا تضمن الحكم ثبوت حق لكل من الخصوم على الآخر فيما يدعيه كله أو بعضه جاز الحكم بالمقاصة فى المصاريف أو تخصيصها عليهم بحسب ما تراه المحكمة وتقدره فى حكمها »

« نص المادة ١١٣ مرافعات »

« يحكم بمصاريف الدعوى على الخصم المحكوم عليه فيها »

« نص المادة ١١٤ مرفعات »

« اذا تضمن الحكم ثبوت حق لكل من الاخصام على الآخر فيما يدعيه كله أو بعضه جاز الحكم بالمقاصة فى المصاريف أو تخصيصها عليهم حسب ماتراه المحكمة وتقدره فى حكمها » .

« وحيث ان المصدر التشريعى للمادتين الأهليتين هى المادة ١٣٠ من قانون المرافعات الفرنسى فوجب للوقوف على التفسير الصحيح لكلمة المصاريف المشار اليها فى المواد المذكورة الرجوع لما استقر عليه الفقه والقضاء فى فرنسا وفى المحاكم الأهلية فعلى ضوئهما تفسر هذا الكلمة التفسير الصحيح كما انه على ضوئهما ايضا يمكن مناقشة المذكرة التفسيرية للقانون نمرة ٧٨ سنة ١٩٣١ فيما ورد فيها خاصا بتفسير المادة ٢٨١ من (ان مصاريف الدعوى تشمل الرسوم القضائية واجور الخفراء ومصاريف الشهود وكل ماينفق رسميا فى اثبات الدعوى مثل مصاريف الأنتقال واجور المحاماة) .

« وحيث ان الفقه والقضاء فى مصر وفرنسا متفقان على ان المصاريف المشار اليها فى المادتين

١١٣ و ١١٤ مرافعات هي المصاريف التي حـــددتها التعريفات ولوائح الرسوم واجرة الخبراء الذين ندبوا فى القضية وجزء بسيط من قيمة اتعاب المحامين الذين مثلوا الخصوم فيها ومصاريف الشهود . اما مصاريف انتقال الخصوم وباقى اتعاب المحاماة الحقيقية التى حصل الاتفاق عليها بين المحامين وموكليهم فليست داخلة ضمن المصاريف المنصوص عنها بالمادتين المذكورتين المنقولة عنهما المادة ٢٨١ من اللائحة الشرعية بل هى مصاريف يلتزم بها الخصوم الذين ثبت عليهم توجيه الخصومات فى طريق كيدى عملا بالمادة ١١٥ من قانون المرافعات التى لم تنقل للائحة الشرعية الجديدة كما هو ظاهر من مقارنة النصوص فيما تقدم

« وحيث انه لذلك ترى المحكمة ان ماورد بالمذكرة التفسيرية بصورة مبهمة من ان مصاريف الدعوى يدخل فيها كل ماينفق رسميا فى اثبات الدعوى ومنها مصاريف الانتقال وأجر المحاماة وذلك علاوة على مصاريف الشهود والرسوم القضائية وأجرة اهل الخبرة هو خطأ وقع فيه المشرع ظناً منه انه نقل للائحة الشرعية نصوص المواد ١١٣ و١١٤ و١١٥ من قانون المرافعات لا المادتين الأوليين فقط . وهذا الخلط غير مقصود بطبيعة الحال وليس للمشرع المصرى وهو يفسر المادة ٢٨١ أن يتجاوز مافسر به هو نفسه المادتين ١١٣ و١١٤ من قانون المرافعات ولا ان يضمنها تفسيرا للمادة ١١٥ التى لم ينقلها للائحة الجديدة فاذا هو فعل ذلك فقد تجاوز حدود التفسير وأضاف فى المذكرة التفسيرية نصاً لم يرد فى القانون وهذه الاضافة لذلك لاتكون لها قيمة قانونية

« وحيث ان المصاريف المطلوبة عن القضية الشرعية نمرة ١٣٣٠ سنة ١٩٣٠ - ١٩٣١ الصادر فيها حكم محكمة الجيزة الشرعية بعد صدور القانون الجديد هى المصاريف التى رسمتها اللائحة والمؤشر بها على هامش الحكم وقدره ٦٠٠ مليم فهى من ضمن المصاريف المنصوص عنها بالمادتين ١١٣ و١١٤ المنقولة عنهما المادة ٢٨١ من اللائحة الشرعية فهى من اختصاص المحكمة الشرعية

« وحيث ان المحكمة ترى ان عدم حكم المحكمة الشرعية بهذه المصاريف مع الموضوع لايجعلها غير مختصة بعدئذ فى الحكم فيها لأن القانون الجديد جعل هذه المصاريف من اختصاصها سواء حكم فيها بصفة تبعية أو بصفة أصلية (ومهما كان التكييف القانونى لطلب المصاريف) ومع التسليم بأن النص الجديد قرر قاعدة موضوعية هى الزام من خسر الدعوى بمصاريفها الزاما مترتبا على مجرد الحكم فى الدعوى لم تكن موجودة أصلا فانه فى ذلك قد نقل الاختصاص بالنسبة لهذه المصاريف للمحكمة الشرعية وأصبح بعد التشريع الجديد لها كل الاختصاص بالنسبة لمصاريف الدعاوى التى ترفع أمامها شأنها فى ذلك شأن أى محكمة أخرى بالنسبة لاختصاصها بالنسبة لمصاريف قضاياها ولم يرد بالنص الجديد ما يستفاد منه أن الاختصاص الجديد انما يكون للمحكمة الشرعية إذا هى قضت فى موضوع القضية ومصاريفها بحكم واحد

« وحيث انه يؤيد ذلك ان المادة ٢٨٢ من اللائحة نظمت طريقة المعارضة فى تقدير المصاريف واحالت فى ذلك على المواد ٢٣٦ و٢٣٧ و٢٣٨ من اللائحة وهى المواد التى نظمت طريقة الطعن فى تقدير أجرة أهل الخبرة . وهذه النصوص جميعها منقولة عن قانون المرافعات مما يستفاد منه ان اختصاص المحاكم الشرعية بعد القانون الجديد بالنسبة للمصاريف هو اختصاص المحاكم الأهلية تماما بالنسبة لمصاريف دعاواها

« وحيث انه لذلك يتعين الحكم بعدم اختصاص المحاكم الأهلية بالنسبة لمصاريف القضية المذكورة

عن الامر الثالث

« وحيث انه عن الأمر الثالث فان أتعاب المحاماة التي تعتبر من المصاريف المنصوص عنها بالمادة ٢٨١ ليست هي الاتعاب الحقيقية التي حصل الاتفاق عليها بين الخصم ومحاميه بل هي جزء يسير من تلك الاتعاب فقد جرت المحاكم أن تحكم في القضايا الجزئية بأتعاب تتراوح بين ٥٠ قرشا و ١٠٠ قرش وبالمحاكم الكلية بأتعاب قد لا تزيد على ٣٠٠ قرش وبالاستئناف قد لا تزيد عادة على ٥٠٠ قرش وفي خصومات قد حصل الاتفاق فيها على أتعاب قد تتجاوز المائة جنيه وهذ الذي جرت عليه المحاكم اصطلاحا هو ما حددته لوائح الرسوم بفرنسا فقد جعلت لمحامي باريس أتعابا قدرها ١٥ فرنكا ولكل محام من محامي الجهات الأخرى الذين اشتركوا في الدعوى ١٠ فرنكات (يراجع مؤلف المسيو Morel الأستاذ بكلية الحقوق بباريس بند ٦٩٤ ص ٦٩٧) حيث قرر انه لا يدخل في المصاريف أتعاب المحاماة المدفوعة من الخصم لمحاميه ولا المبالغ المدفوعة للحصول على استشارات قضائية (أي من كسب الدعوى أن يحصل عليها بطريق اختياري قبل رفع دعواه أو لتكييف دفاعه)

« وحيث انه لذلك كله ترى المحكمة ان اتعاب المحاماة التي تدخل ضمن المصاريف المقصودة بالمادة ٢٨١ شرعي المنقولة عن المادتين ١١٣ و ١١٤ مرافعات أهلي هي الاتعاب البسيطة التي تحكم بها المحاكم مسترشدة في ذلك بالتعريفة في فرنسا وليست الاتعاب التي حصل الاتفاق عليها بين الخصم ومحاميه وان الأخيرة لا تدخل في اختصاص المحاكم الشرعية اطلاقا بل هي تعويض يطلبه من كسب الدعوى استنادا إلى المادة ١١٥ من قانون المرافعات إذا كانت الخصومة كيدية أو المادة ١٥١ مدني باعتباره تعويضا وهذا من اختصاص المحاكم الأهلية بداهة .

« وحيث ان ما جاء بالمذكرة التفسيرية مخالفا لذلك مما يتنافى مع هذا المبدأ لا يمكن اعتباره تفسيرا سليما للمادة ٢٨١ للأسباب التي ذكرتها المحكمة عند الكلام على المصاريف .

« وحيث ان المدعية تطالب بأتعاب المحاماة التي حصل الاتفاق عليها بينها وبين محاميها بعقد مستقل بناء على انها اضطرت لرفع الدعويين الشرعيتين باثبات الوراثة لانكار المدعى عليها لها صفتها كوارثة للمرحوم السيد احمد شافعي

« وحيث انه يتبين من الاطلاع على القضيتين الشرعيتين المنضمتين أن المدعى عليها كانت تنكر صفتها المذكورة فعلا الأمر الذي ثبت انها على غير حق فيه وهذا الانكار الكيدي هو خروج عن الحدود المشروعة لحق الدفاع بقصد مضارة المدعية وهو اساءة لاستعمال حق التقاضي إساءة ينقلب بها هذا الحق مخبثة كما عبرت بحق محكمة النقض والابرام بحكم صادر منها في موضوع التعويضات عن دعوى تشبه الدعوى الحالية من جميع الوجوه رفعت بمصاريف وأتعاب عن قضايا شرعية اضطرت المدعية لرفعها لانكار صفتها الميراثية . وفيما يلي ما قررته محكمة النقض المصرية حرفيا في تلك الدعوى . « وحيث أن الاجابة على الدعوى بانكارها هي في الاصل حق مشروع لكل مدعى عليه يقتضي بها الزام خصمه باثبات مدعاه فان سعى بانكاره في رفع الدعوى وخاب سعيه فحسبه الحكم عليه بالمصاريف بالتطبيق لنص المادة ١١٤ من قانون المرافعات . (وهي التي تضمنتها نص المادة ٢٨١ لائحة شرعية) . اما اذا أساء المدعى عليه

استعمال هذا الحق بالتمادى فى الانكار أو بالتغالى فيه أو بالتحيل به ابتغاء مضارة خصمه فان هذا الحق ينقلب عندئذ مخبثة تجيز للمحكمة الحكم عليه بالتعويضات فى مقابلة المصاريف الناشئة عنه والمترتبة عليه بالتطبيق للمادة ١١٥ من قانون المرافعات (يراجع هذا الحكم بمجلة المحاماة العدد الثالث من السنة الرابعة عشرة صحيفة ٩٣ - ٩٥ رقم ٥٧) »

« وحيث انه يتبين من الاطلاع على هـذا الحكم ان المصاريف المعنى بها هى غير المصاريف التى تضمنتها لائحة الرسوم التى تدخل فيما نصت عليه المادة (١١٤) مرافعات والمادة ٢٨١ لائحة شرعية وهو بذلك مؤيد لنظرية المحكمة وان كان لم يصدر فى نزاع عن الاختصاص

« ومن حيث انه لذلك ترى المحكمة ان طلب الاتعاب فى محله لأن مبلغ ٢٥٠ قرشا أقل مايتناسب مع مجهود محام فى القضيتين الشرعيتين المنضمتين .

« وحيث انه لامحل للاعتراض على ماقضت به المحكمة من عدم اختصاصها بنظر الدعوى بالنسبة لمصاريف الدعوى نمرة ١٣٣٠ سنة ١٩٣٠ - ١٩٣١ الصادر فيها حكم بعد سريان اللائحة الجديدة بناء على ان الدعوى كيدية والمبلغ المطالب به تعويض من اختصاص المحاكم الأهلية على كل حال لأن المطلوب هى الرسوم المدفوعة فى القضية المذكورة وهى ماتدخل فى نص المادة ٢٨١ من اللائحة الشرعية وهى ماتستحقها المدعية على كل حال طبقا للمادة المذكورة سواء أكانت الدعوى كيدية أم لا وهو مايدخل فى اختصاص المحاكم الشرعية فلا تعارض بين ماقررته المحكمة فى الحالتين وهـذا مافعلته المحكمة أيضا بالنسبة لرسوم الدعوى نمرة ٣١٣ سنة ١٩٣٠ - ١٩٣١ الصادر فيها حكم قبل اللائحة لأن المطلوب هو رسمها فقط لامصاريف أخرى من المصاريف المقصودة بالمادة ١١٥ مرافعات فقد بحثت الموضوع على أساس أن المطلوب هو الرسوم التى استحقت بسبب خسارة الدعوى لابسبب الكيدية وقد قررت المدعية بصحيفة دعواها انها تستند أولا بالنسبة لهذه المصاريف على أنها كسبت الدعويين فهى مستحقة لرسومهما وهذا من اختصاص المحكمة الأهلية بالنسبة للدعوى الأولى ومن اختصاص المحاكم الشرعية بالنسبة للثانى للأسباب المتقدمة طبقا للمادة ٢٨١ لائحة شرعية .

« وحيث انه لذلك يكون المبلغ الواجب الحكم به هو ٥٠٠ قرش قيمة اتعاب المحاماة ورسم القضية نمرة ٣١٣ سنة ١٩٣٠ - ١٩٣١ فيتعين الحكم بهذا المبلغ وعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى بالنسبة لرسوم الدعوى الثانية

(قضية معزوزة بنت سيد شافعى ضد متهم سليمان عانى رقم ١١٩٤ سنة ١٩٣٥ رئاسة حضرة القاضى عبده محرم)

٣٥٨

محكمة المنصورة الجزئية

٢٠ ديسمبر سنة ١٩٣٥

دعوى صحة التعاقد - دعوى صحة التوقيع . الفارق بينهما . الأثر المترتب على كل منهما

المبدأ القانونى

ان دعوى صحة التوقيع الغرض منها الأقرار بالتوقيع ليس الا فليس هناك محل للبحث فيما يحيط العقد من شوائب فاذا ماأقر المدعى عليـه بصحة التوقيع حكمت المحكمة بذلك بدون أن يترتب على هذا الأقرار سوى صحة الامضاء أو الختم

أما نظرية صحة التعاقد فتختلف عن ذلك كل الاختلاف وهى مبنية على المادة ٩٨ مدنى فلذا جاز للمشترى أن يلزم المتعاقد معه

بنقل الملكية اليه . وذلك بأن يطلب من المحكمة تنفيذ التعاقد بشرط أن يكون قابلا للتنفيذ .

ولا محل للخلط بين النتائج المترتبة على دعوى صحة التعاقد والنتائج المترتبة على دعوى صحة التوقيع

المحكمة

« حيث ان المدعى رفع هذه الدعوى وطلب الحكم بصحة توقيع المدعى عليه على عقد البيع المؤرخ ٦ يونيه سنة ١٩٣٤ الصادر منه للمدعى ببيعه نصف المنزل الموضح بالعريضة والاذن بتسجيله واعتباره ناقلا للملكية

« وحيث ان المدعى عليه دفع بان العقد صورى غير ناقل للملكية وطلب أصليا رفض الدعوى واحتياطيا الاحالة الى التحقيق لاثبات صورية العقد

« وحيث ان طلب الحكم بصحة التوقيع مبنى على المادة ٢٥١ مرافعات وهى التى تنص على انه يجوز لمن بيده سند غير رسمى ان يكلف من عليه ذلك السند بالحضور امام المحكمة ولو لم يحل ميعاده لأجل اعترافه بان هذا السند بخطه او امضائه اوختمه ويكون ذلك التكليف بصفة دعوى أصلية على حسب الأصول المعتادة فيها ثم نصت المادة ٢٥٢ مرافعات على انه فى حالة الاعتراف تصدق المحكمة على ذلك لمن طلبه وتكون كافة المصاريف عليه .

« وحيث ان المدعى عليه مع اعترافه بصحة توقيعه على العقد موضوع الدعوى فقد دفع بان العقد صورى ولذا طلب احتياطيا احالة الدعوى الى التحقيق لاثبات ذلك

« وحيث ان ما طلبه المدعى من الأذن بتسجيل الحكم واعتباره ناقلا للملكية بعد تسجيله انما يطلب عادة فى الدعاوى التى يطلب فيها صحة التعاقد ولذا يتعين البحث فيما اذا كان يمكن ابداء مثل هذا الطلب فى الدعوى التى يطلب فيها صحة التوقيع

« وحيث ان دعوى صحة التوقيع الغرض منها الاقرار بالتوقيع ليس إلا فليس هناك محل للبحث فيما يحيط العقد من شوائب فاذا ما اقر المدعى عليه بصحة التوقيع حكمت المحكمة بذلك بدون ان يترتب على هذا الاقرار سوى صحة الامضاء أو الختم

« وحيث ان نظرية صحة التعاقد تختلف عن ذلك كل الاختلاف فهى بنيت على المادة ٩٨ مدنى التى تنص على انه إذا كان التعهد بشىء معين كان الخيار للمتعهد اليه فى طلب وفاء التعهد الأصلى أو التعهد الجزئى بعد تكليف المتعهد بالوفاء تكليفا رسميا فلذا جاز للمشترى ان يلزم المتعاقد معه بنقل الملكية اليه وذلك بأن يطلب من المحكمة تنفيذ التعاقد بشرط ان يكون قابلا للتنفيذ (راجع حكم محكمة دمياط الصادر من هذه الهيئة فى ٤ ديسمبر سنة ١٩٣٠ المنشور فى السنة الحادية عشرة من مجلة المحاماة)

« وحيث انه لا يمكن البحث فى الشوائب المحيطة بالعقد الا اذا رفعت دعوى صحة التعاقد إذ الغرض منها الوصول الى نقل الملكية ولا يتأتى الا بمقتضى عقد خال من الشوائب كما تقدم

« وحيث ان الطرفين خلطا ما بين النتائج المترتبة على دعوى صحة التعاقد والنتائج المترتبة على دعوى صحة التوقيع فقد طلب المدعى الأذن بتسجيل العقد كما ان المدعى عليه طلب احالة الدعوى الى التحقيق لاثبات الصورية وهذا لا محل لبحثه هنا كما تقدم بل محل بحثه فى طلب صحة التعاقد ولذا يتعين الحكم بصحة التوقيع ورفض طلب التصريح بتسجيل العقد مع الزام المدعى نفسه بالمصاريف وحفظ حق المدعى عليه فى الطعن فى العقد بالصورية إذا ما رفعت دعوى صحة التعاقد

(قضية على ابراهيم زرزور ضد العدل محمود محمد رقم ١٨٦٩ سنة ١٩٣٥ رئاسة حضرة القاضى احمد فؤاد)

٣٥٩
محكمة الجيزة الجزئية
٢٢ ديسمبر سنة ١٩٣٥

١ — تقادم خمسي — عقد البيع — الصادر من غير مالك . عدم التسجيل — ليس شرطا لصحته

٢ — تقادم مسقط . يسرى على مفقود الأهلية . دون التقادم المكسب

٣ — أهلية . محكوم عليه فى جناية . اعتباره مفقود الاهلية حكما

٤ — تقادم مكسب . حكم المادة ٨٥ مدنى . لا تسرى على مفقود الاهلية حكما

المبادىء القانونية

١ — لا يشترط لاعتبار عقد البيع الصادر من غير مالك صحيحا أن يكون مسجلا والتسجيل ليس شرطا لاعتباره سببا صحيحا . لأن الملكية فى التقادم الخمسى ليست ناشئة عن التسجيل بل هى ناشئة عن اتحاد ثلاثة عناصر هى التعاقد مع غير مالك ووضع اليد مدة معينة وحسن النية . فالملكية ليست ناشئة عن العقد ولا يمكن أن تنشأ عنه لأنه صادر من غير مالك فتسجيله وحده لا يمكن أن ينقل الملكية للمشترى

٢ — يتبين من مقارنة نصوص المادتين ٨٤ و٨٥ مدنى أهلى والترجمة الفرنسية لها . من أن مفقودى الأهلية تسرى عليهم مدد التقادم التى لا تزيد عن خمس سنوات انما قصد به التقادم المسقط لا التقادم المكسب

٣ — انه وان تكن أهلية اداء المحكوم عليه بعقوبة جناية وهى أهلية اداء ناقصة فانها فى الواقع أهلية من نوع خاص لا تجعل المحكوم عليه من وجهة الحقيقة مفقود الأهلية ولكنه يعتبر كذلك اعتبارا وحكما فقط

٤ — لم يفرق القانون فى المادة ٨٥ مدنى أهلى بين حالة فقدان الأهلية حقيقة وحالة فقدانها حكما لأن علة منع سريان المدة فى الحالتين واحدة وهى حماية من تمنعهم ظروف خاصة قهرية سواء بسبب السن أو فقدان الادراك أو الزج فى السجون لتنفيذ عقوبة فالمحكوم عليه بعقوبة جناية هو مفقود الأهلية حكما ولا تسرى عليه أى مدة فى التقادم المكسب

المحكمة

« حيث ان وقائع الدعوى تتلخص أخذا من صحيفتها فى أن المدعى يمتلك ١٨ سهما و١ قيراط وأن احمد محمد على صقر الذى كان يستأجر هذا القدر من زوجته القيمة عليه بسبب الحكم عليه بالأشغال الشاقة المؤقتة انتهز فرصة وجوده فى السجن وباعه بيعا وفائيا ضمن ثمانية قراريط بعقد عرفى للمدعى عليه الأول (محمد على الأعور) رغم أن البائع غير مالك .

« وحيث ان الطرفين تنازعا أولا فيما اذا كان عقد البيع العرفى الوفائى الغير مسجل المؤرخ ١٥ مايو سنة ١٩٢٤ ينطبق على ال ١٨ سهما و١ قيراط وقد ندبت المحكمة خبيرا لتطبيق هذا العقد ولأداء المأمورية المبينة بأسباب الحكم التمهيدى المؤرخ ١٢ مايو سنة ١٩٣٥ وقد تبين من تقرير الخبير أن ال ١٨ سهما و١ قيراط داخلة فى ال ٨ قراريط المبيعة وفائيا وتنطبق على مستندات ملكية المدعى وقد سلم بذلك المدعى عليه الحاضر .

« وحيث ان ملكية المدعى للقيراط وثمانية عشر سهما ثابتة من عقد البيع المسجل الصادر له من جدته سعديه على صقر عن ١٢ سهما و٩ قراريط .

« وحيث ان هذا العقد وان لم تذكر به حدود ال ١٢ سهما و ٩ قراريط المباعة بمقتضاه للمدعى

الا أنه نقل ملكية المدعى الى الخمس مشاعا فى القطع التى يمتلكها مورثها على صقر لأنها باعت كل ماتمتلكه وهى تمتلك الخمس فى التركة وهذا ثابت من الورقة المؤرخة ٢٣ فبراير سنة١٩٢٣ الموقع عليها من نفس احمد محمد صقر البائع للمدعى عليه الأول ابن محمد على صقر أخ سعدية (البائعة للمدعى) . ومن كشف التكليف الذى نقلت بمقتضاه ال ١٢ سهما و ٩ قراريط لاسم المدعى ومن بينها ال ١٨ سهماو١ قيراط بحوض الحلفاية الغربية وهو القدر المتنازع عليه وهو خمس القدر المتروك عن المرحوم على صقر بالحوض المذكور .

« وحيث انه ثابت من عقد الايجار المقدم تحت نمرة ٣ (حافظة المدعى) أن احمد محمد صقر مورث المدعى عليهم عدا الأول (وهو الذى باع ال ١٨ سهماو١ قيراط بعقدوفائى للمدعى عليه الاول) استأجر ال١٢ سهما و٩ قراريط المبيعة للمدعى من سعدية على صقر الذى تدخل فيها باعترافه المدون بالاقرار المشار اليه فيما تقدم ال ١٨ سهما و ١ قيراط موضوع النزاع وقد استأجر هذا القدر من حفيظة بنت رزق زوجة المدعى التى كانت وقتئذ قيمة عليه بسبب الحكم عليه بالأشغال الشاقة وقد انتهز فرصة وضع يده على الارض وغيبة المدعى فى السجن وباع هذا القدر المملوك للمدعى باعترافه بيعاوفائيا سنة ١٩٢٤ للمدعى عليه الاول محمد على الأعور .

« وحيث ان المدعى عليه الأول لاينازع المدعى فى أنه كان مالكا لهذا القدر ولكنه يدفع الدعوى بأنه اشتراه بعقد بيع وفائى سنة ١٩٢٤ وانقلب البيع الوفائى بيعاً تاماًووضع يده بعدئذ اكثر من خمس سنوات بسبب صحيح وبحسن نية فأصبح طبقا للمادة ٧٦ من القانون المدنى مالكا .

« وحيث انه يتعين للحكم فى الدعوى بحث المسائل القانونية الآتية - أولا - هل العقد الغير مسجل يعتبر سبباً صحيحاً أم أنه يلزم لاعتباره سبباً صحيحاً بعد صدور قانون التسجيل رقم ١٨ سنة ١٩٢٣ ان يكون مسجلا - ثانيا - هل التملك المكسب prescription aquisitive يسرى على عديمى الأهلية اذا كانت مدته تقل عن خمس سنوات أم لا - ثالثا - هل المحكوم عليه بعقوبة جناية يعتبر من عديمى الأهلية الذين لايسرى بالنسبة لهم التملك المكسب اذا قلت مدته عن خمس سنوات أم لا

عن الأمر الأول

« وحيث ان هذه المحكمة ترى أن عقد البيع الصادر من غير مالك يعتبر سببا صحيحا حتى ولو لم يسجل وأن التسجيل ليس شرطا لاعتباره سببا صحيحا لأن الملكية فى التقادم الخمسى ليست ناشئة عن التسجيل بل هى ناشئة عن اتحاد ثلاثة عناصر هى التعاقد مع غير مالك ووضع اليد مدة معينة وحسن النية . فالملكية ليست ناشئة عن العقد ولا يمكن بداهة أن ينشأ عنه لأنه صادر من غير مالك فتسجيله وحده لايمكن أن ينقل للمشترى الملكية

« وحيث انه لايمكن أن يرد على ذلك بأن السبب الصحيح هو العقد الذى من شأنه نقل الملكية بين المتعاقدين لوكان البائع مالكا وأنه بعد صدور قانون التسجيل الجديد لايعتبر العقد ناقلا للملكية الا بالتسجيل وذلك لأن السبب الصحيح هو عقد البيع الذى من شأنه أن يترتب عليه نقل الملكية لوكان البائع مالكا أو هو كل تصرف قانونى يكون بطبيعته صالحا لنقل الملكية . وقد عرفه المسيو بلانيول بأنه :

Le juste titre c'est l'acte qui a pourr but de transférer la propriété .

وليس هو السند المملك مباشرة لأنه عاجز

عن ذلك وقت انشائه وليس من شك فى أن عقد البيع لا يزال كما كان قبل قانون التسجيل من العقود الرضائية التى تتم وتنتج كل آثارها من يوم العقد الا أثراً واحداً هو انتقال الملكية الذى اشترط القانون له التسجيل . والتسجيل أثر من آثار البيع الصحيح وليس ركنا من أركانه . وليس من شك أيضا فى أن العقد العرفى الغير مسجل يمكن أن ينتج هذا الأثر لو صدر بين المالك الحقيقى والمشترى الذى له أن يحصل على حكم بصحة التوقيع أو التعاقد تنتقل الملكية بتسجيله . وإذا كان هذا العقد صالحا لنقل الملكية بين المتعاقدين بتلك الوسائل فهو بلا شك صالح لنقلها اذا صدر من غير مالك ولو لم يسجل مادام وقت صدوره صالحا لذلك وما دام التسجيل ليس هو وحده الذى يترتب عليه نقل الملكية فى التقادم الخمسى . فمن التعسف القول عند تطبيق هذه القاعدة على التقادم الخمسى اعتبار العقد الغير مسجل باطلا بطلانا مطلقا (راجع عن هذا الرأى بحث حضرة الأستاذ عبد السلام بك ذهنى المنشور بمجلة المحاماة الذى يعتبر العقد الغير مسجل باطلا مطلقا كسبب صحيح) .

« وحيث ان أغلب شراح القانون يؤيدون هذا الرأى فقد قال بوتيه (ان العقود المتضمنة الالتزام باعطاء شىء من بيع أوهبة تصلح لأن تكون سببا صحيحا وأن السبب الصحيح لا يقصد به ان يكون سببا صحيحا مرتبا عليه أحكام انتقال الملكية فورا وانما يقصد به إلى أن يكون وسيلة صالحة للاطمئنان عند تناول العين من يد صاحبها الظاهر) ولعله بذلك قد نقل القاعدة الرومانية ال (usucapio) التقادم القصير الذى كان من شأنها اعتبار واضع اليد مالكا ملكية من نوع خاص توازى تماما الملكية الرومانية (mancipatio) الذى كان يشترط لنقلها أوضاعا علنية خاصة حتى يتم التعاقد عنها منتجا لآثاره . ولم يشترط الرومان أن يكون واضع اليد قد تلقاه أولا بتلك الطرق العلنية (التى يقابلها الآن عملية التسجيل) بل قرروا ان كل وضع يد مستنداً لتصرف قانونى يدل بنفسه على رغبة المتعاقدين فى نقل الملكية سواء كان صادرا من مالك عن مال منسيى وبغير الأوضاع العانية أو بتلك الأوضاع ولكن من غير مالك يكون مملكا .

« وحيث ان العلامة بودرى أيد هذا الرأى إذ قرر أن القانون لم يقصد بتقرير قاعدة نقل الملكية بوضع اليد والسبب الصحيح أن يكون السبب الصحيح هو الذى ينقل الملكية وأن يكون سند هذه الملكية وانما قصد أن يصبغ بالسبب الصحيح وضع اليد مدة معينة فيكون له من القوة ما يجعله من أسباب التمليك . ولقد انقسم شراح القانون الفرنسى الى رأيين عند صدور قانون ٢٣ مارس سنة ١٨٥٥ (الذى أدخل فى فرنسا نظام تسجيل العقود الناقلة للملكية لامكان الاحتجاج بها على الغير) فذهب قليل منهم الى اشتراط التسجيل محتجا بنص المادة ٣ من القانون المذكور التى خولت حق الدفع بالاحتجاج بعدم التسجيل لكل من له حق عينى على العقار ومنهم العلامة دمولومب والعلامة لوران الذى أشار المدعى فى مذكرته الى رأيهما . أما أغلب الفقهاء فرجحوا لرأى العكسى وحجتهم أن القانون يقصد باشتراط السبب الصحيح ان يطبع به واضع اليد بطابع ظاهر من حسن النية وليستدل عليه ما يؤيد به حالة واقعية ظاهرة مستمرة (بودرى الطبعة الرابعة فى التقادم وبودرى ورو جزء فقرة ٢٠٩ وجوبار جزء ٥٢٩٢/٥) وقال هؤلاء ان العقود المقصودة بقانون ٢٣ مارس سنة ١٨٥٥ هى العقود التى

يجب ان تنقل الملكية بنفسها وتكون وحدها سبب التمليك .

« وحيث ان أغلب الفقهاء المصريين يؤيدون هذا الرأى أيضا (يراجع دوهيلس صحيفة ٣٥١ فى مادة التقادم بنود ١١٧ ومابعدها . وهالتون جزء أول ٢٠٠ - ٢٠١)

« وحيث انه لذلك يكون دفع المدعى عليه بأن العقد العرفى لا يعتبر سببا صحيحا هو دفاع فى غير محله ويتعين رفضه

عن الامر الثانى

« وحيث ان الدفاع عن المدعى عليه يدفع الدعوى أيضا بأن التقادم الخمسى يسرى على مفقودى الأهلية وانه لو اعتبر المدعى من ضمن مفقودى الأهلية أثناء تنفيذ عقوبة الاشغال الشاقة فان هذه المدة تسرى عليه مستنداً إلى ظاهر نص المادة ٨٥ مدنى .

« وحيث انه يتبين من مقارنة نصوص المادتين ٨٤ و٨٥ مدنى والترجمة الفرنسية لهاتين المادتين ان ما ورد بالمادة ٨٥ من ان مفقودى الأهلية تسرى عليهم مدد التقادم التى لا تزيد على خمس سنوات انما قصد به التقادم المسقط extinctive لا التقادم المكسب acquisitive وفيما يلى نصوص المادتين العربية والفرنسية :

مادة ٨٤ - لا يسرى حكم تملك العقار بمضى المدة الطويلة على من يكون مفقود الأهلية شرعا .

مادة ٨٥ - وكذلك لا تسرى على مفقود الأهلية المذكورة أحكام ما عدا ذلك من أنواع التمليك بمضى المدة الطويلة متى كان المعتبر فيها أزيد من خمس سنوات

art 84. La prescription acquisitive, en matiére immobiliére, ne court pas contre ceux qui sont legale-ment incapables.

art 85. Aucune autre prescription, de plus de cinq anneés, ne court contre ces mêmes incapables.

فعبارة aucune autre prescription معناها أنواع التقادم الأخرى خلاف التقادم الوارد بالمادة ٨٤ وهو المنصوص عنه صراحة بأنه التقادم المكسب prescription acquisitive . ويستخلص من ذلك بوضوح تام ان قاعدة عدم سريان التقادم المكسب على مفقودى الأهلية سارية بالنسبة للتقادم الخمسى أيضا وأن التقادم المسقط هو المستثنى من تلك القاعدة بمقتضى نص المادة ٨٥ مدنى وأن هذا الوجه من أوجه الدفاع ساقط .

عن الامر الثالث

« وحيث إنه يبقى بعدئذ البحث فيما اذا كان المحكوم عليه بعقوبة جناية من ضمن مفقودى الأهلية الذين نصت المادة ٨٤ مدنى بعدم سريان المدة عليهم .

« وحيث ان هذا البحث يستلزم مناقشة ماهية الأهلية وأنواعها وحكمة مشروعية ماجاء بالمادة ٢٥ عقوبات من اعتبار المحكوم عليه بعقوبة جناية محجورا عليه مدة الحكم وحرمانه من مباشرة أى تصرف إلا الايقاف والوصية .

« وحيث ان الأهلية قانونا هى صلاحية الشخص لأن تكون له حقوق وهذه تسمى أهلية الوجوب capacité de jouissance وصلاحيته لاستعمال هذه الحقوق وهذه تسمى أهلية الأداء capacite d'exercice . أما أهلية الوجوب فهى حق لكل كائن حتى للجنين فى بطن أمه فانه صالح لأن تكون له حقوق وعليه واجبات وأما أهلية الأداء فهى صلاحية الشخص لصدور العمل القانونى منه على وجه يقيد به شرعا —

وأهلية الأداء إما أن تكون كاملة أو قاصرة أو معدومة فأهلية الأداء الكاملة هي صلاحية الشخص لصدور جميع الأعمال القانونية منه سواء كانت عقود بعوض أو تبرع أو خلافها. وأهلية الأداء القاصرة هي صلاحية الشخص لصدور بعض الأعمال القانونية منه دون البعض الآخر فالصبي المميز أهليته قاصرة إذ هو أهل للاغتناء ولكنه ليس أهلا لصدور أي عمل قانوني منه الا ماعاد عليه بالمنفعة وأهلية الأداء المعدومة هي عدم صلاحية الشخص لصدور أي عمل قانوني كالصبي الغير مميز والمعتوه والمجنون.

« وحيث ان المحكوم عليه بعقوبة جناية صالح طبقا لنص المادة ٢٥ جنايات لصدور بعض الأعمال القانونية منه وهي الوصية والوقف ولكنه غير صالح بحكم القانون لصدور أي تصرف آخر منه طول مدة العقوبة ومن ضمن ما منع منه بنص المادة المذكورة حق ادارة شئونه ومن ضمنها مقاضاة الغير.

« وحيث ان آراء الفقهاء في فرنسا تباينت في هذه المسألة وفي حكمة مشروعية هذا النص وهل قصد به حماية المحكوم عليه أو قصد به أمر آخر. فرأى المسيو بلانيول أن هذا النص لم يوضع لحماية المجرمين المحكوم عليهم بل لمعاقبتهم فهم ليسوا عديمي الأهلية بالمعنى المفهوم من المادة ٢٢٥٢ فرنسي المقابلة للمادة ٨٥ مدني أهلي التي لم تسن لحماية المجرمين بل سنت لحماية عديمي الأهلية الجديرين بها (يراجع الجزء الأول من مؤلف المسيو بلانيول بند ٢٧٠٢) وقد نحا نحوه بين فقهاء مصر الاستاذ عبدالسلام بك ذهني (يراجع مؤلفه كتاب الاموال صحيفة ٥٣٩). ورأى بعضهم العكس ومنهم بودري اذ قال في باب التقادم بند ٤٢١ ما يأتي:

tous les individus frappés d'interdicion soit légale ou judiciaire peuvent se prevaloir de suspension.

والمقصود بالمحجور عليهم بطريق القضاء المحكوم عليهم بعقوبة جناية. وقد رأى هذا الرأي أيضا Duranton إذ ورد بمؤلفه حرفيا:

" Le principe que la prescription ne court pas contre les mineurs et interdits s'applique aussi en faveur des condamnés aux travaux forcés à temps ou à la detention (Duranton T 21 no. 296).

ومن أصحاب هذا الرأي أيضاً: Carpentier يراجع مؤلفه بند ٩٠٢ تقادم و Colmet Santerre 8 No. 359

«وحيث ان النص الفرنسي يختلف عن النص الأهلي في انه ذكر بدلا من عبارة مفقودي الأهلية عبارة les mineurs et les interdits ولذلك اختلفت آراء الفقهاء الفرنسيين في مدلول عبارة interditr وترى المحكمة انه في الواقع لا يوجد خلاف جوهري في مدلول النصوص الفرنسية والمصرية لأن منشأ الخلاف هو هل المحجور عليه بسبب حكم جنائي يعتبر عديم الأهلية أولا. فسواء عبر عنه بأنه محجور عليه أو مفقود الأهلية فسواء.

«وحيث ان المحكمة ترى انه وان تكن أهلية أداء المحكوم عليه بعقوبة جناية وهي أهلية اداء ناقصة فانها في الواقع أهلية من نوع خاص لا تجعل المحكوم عليه من وجهة الحقيقة مفقود الأهلية كما قرر بحق المسيو بلانيول ولكنه يعتبر كذلك اعتباراً وحكما فقط (يراجع شرح القانون المدني للعلامة المرحوم فتحي باشا زغلول) فوجب بحث ما إذا كان المشرع قصد بعبارة (مفقودي الأهلية) من هم مفقودي الأهلية حقيقة ومن هم مفقودي

الأهلية حكما .

« وحيث ان المحكمة ترى ان النص عام يسرى على الحالتين لأن العلة هى حماية من تمنعهم ظروف خاصة قهرية سواء بسبب السن أو فقدان الادراك أو الزج فى السجون لتنفيذ عقوبة . والمعلول يدور مع علته وجوداً وعدما . وترى المحكمة ان الشارع المصرى حين استعمل عبارة مفقودى الأهلية بدلا من عبارة القصر والمحجور عليهم الواردة بالقانون الفرنسى انما قصد تعميم نص المادة على جميع المحجور عليهم . ولم يقصد بها انطباقها على نوع من أنواع فقدان الأهلية دون الآخر . أما ما قرره بعض الفقهاء ممن أشارت اليهم المحكمة فيما تقدم من ان الغرض من الحرمان من التصرف والحجر على المحكوم عليه هو عقاب له فترى المحكمة أنه مردود وأنه استنباط عكسى لمدلول النص وان القانون قصد بذلك نزع الأهلية من المحكوم عليه لحمايته ولعدم قدرته بسبب الحكم عليه من ادارة أمواله ولم يقصد بها اضافة عقوبة أخرى مالية عليه بتركه امواله تضيع . وقد تكون العلة التى ذهبوا اليها واضحة بالنسبة للحقوق الأخرى التى نصت المادة ٢٥ على حرمان المحكوم عليه بعقوبة جناية فيها كحق التوظف وحق العضوية فى بعض الهيئات الرسمية وغيرها . وهذا يؤيده ماجاء بصدر المادة من أن المحكوم عليه يحرم من الحقوق والمزايا المدونة بالمادة . فالمزايا هى بلاشك التى تعتبر عقوبة تبعية مترتبة على الحكم وهى التى أشارت اليها المحكمة فيما تقدم . اما الحقوق فمنها حرمانه من ادارة شئونه ومن كافة التصرفات عدا ما استثنى بنص المادة . وليس الحرمان من استعمال هذا الحق عقاب بل هو حالة أستلزمتها ضرورة وقضى بها ظرف قهرى هو وجود المتهم بالسجن بعيداً عن كل مايصلح لتكوين رأى ناضج فى أموره وادارة امواله . فوجد من مصلحته هو حرمانه من هذا الحق . ولا فرق فى ذلك بينه وبين المحجور عليه للسفه الذى حرم من حق ادارة أمواله لمصلحته هو وليس عقابا له فالحرمان من هذا الحق ليس معناه الحاق عقوبة تبعية بالمحكوم عليه على أنه حتى اذا سلم ان الحرمان من هذا الحق هو عقوبة فان القانون يكون بفرضها عليه قد سلبه أهلية الأداء فهو ناقص الأهلية بالمعنى المقصود من المادة ٨٤ مدنى للأسباب المتقدمة .

« وحيث انه لذلك ترى المحكمة ان القانون قصد بعبارة مفقودى الأهلية الوارد بالمادة ٨٤ مدنى : كل من فقدت أهليته حقيقة أو حكما وأن المحكوم عليه بعقوبة جناية هو مفقود الأهلية حكما ولا تسرى عليه المدة فى التقادم المكسب

« وحيث انه لا نزاع بين طرفى الخصوم فى أن المدعى كان وقت البيع الوفائى الصادر للمدعى عليه الأول من احمد صقر الغير مالك فى السجن لتنفيذ عقوبة أشغال شاقة وأنه لم يخرج من السجن الا فى سنة ١٩٣٣ فلا تسرى عليه مدة وضع يد المدعى عليه لغاية سنة ١٩٣٣ فلم تمض بعد سنة ١٩٣٣ مدة خمس سنوات فشرط وضع اليد خمس سنوات مع السبب الصحيح منتف ويتعين لذلك الحكم للمدعى بتثبيت ملكيته للقيراط وثمانية عشر سهما المملوك له والشائع فى الثمانية قراريط المحرر عنها عقد البيع الوفائى المؤرخ ١٥ مايو سنة ١٩٢٤ والمبين الحدود والمعالم بتقرير الخبير المؤرخ ٩ يوليه سنة ١٩٣٥ .

(قضية إمام سلام على ضد محمد على الأعور وآخرين رقم ١١١٨٠ سنة ١٩٢٥ رئاسة حضرة القاضى عبده محرم)

٣٦٠

محكمة الأقصر الجزئية

٢٦ فبراير سنة ١٩٣٦

شريك . حقه فى الرجوع على شركائه فى القسمة . عما ضاع عليه من حقه فى القسمة . قاصر على التعويض

المبدأ القانونى

ان حق الشريك المضار قاصر على الرجوع

على شركائه بالتعويض عما ضاع عليه من الانتفاع بما وقع فى نصيبه فى القسمة كاملا وذلك الضمان يكون بنسبة حصصهم ويكون لهذا الشريك الحق فى أن يرجع على شركائه فى القسمة بثمن مافاته الانتفاع به

المحكمة

« حيث ان وقائع الدعوى تتلخص حسبما هو واضح من مذكرات الخصوم ومستنداتهم فى أن المدعى قضى له نهائيا فى مواجهة مورثى المدعى عليهم الثمانية الأول بأحقيته الى ¾ ١٩ سهما و ١ فدان شائعة فى ١٧ قيراطا و ٤ افدنة وذلك فى الدعوى رقم ٢١٧ سنة ٩١٦ قنا ثم رفع دعوى فرز حصته وقضى فيها بتاريخ ٣٠ يونيه سنة ١٩٢٨ فى القضية ٤٧ سنة ٩٢٦ قنا بالتصديق على القسمة التى اعتمدتها محكمة الاقصر الأهلية فى القضية ٢٢٧ سنة ١٩٢٣ وقد تخصص له فيها ١٨ سهما و ٢٣ قيراطا

« وحيث ان مورث المدعى عليهم من التاسع للأخير رفع الدعوى رقم ٢٢٦ سنة ٩٣٠ على المدعى وآخرين بطلب تثبيت ملكيته الى ١٠ اسهم و قيراطين وفدانين ضمن قدر اشتراه من شخص آخر يدعى فهمى رزق الله وقد قضى له بذلك القدر فى مواجهة المدعى ودخل ضمنه ١٢ سهما وقيراطين مما تخصص للمدعى بمقتضى القسمة سالفة الذكر

« وحيث ان المدعى يطلب الآن الرجوع بما ضاع عليه فى الدعوى ٢٢٦ سنة ٩٣٠ ويطلب لذلك تثبيت ملكيته الى ١٢ سهما و قيراطين شائعة فى فدانين المبينة حدودها بعريضة الدعوى

« وحيث ان ذلك الطلب بالنسبة للمدعى عليهم من التاسع للأخيرة وهم ورثة المدعى فى القضية ٢٢٦ سنة ١٩٣٠ غير مقبول إذ أنه لا شأن لهم به وقد قضى لمورثهم من المحكمة بما رأته حقا له فى مواجهة المدعى وأصبح حجة قبله

« وحيث ان ذلك الطلب بالنسبة للثمانية الأول غير مقبول إذ أنه فى الواقع معناه طلب جزء مما خص كل فريق فى القسمة وفى ذلك الغاء للقسمة فى الجزء المطلوب الحكم بتثبيت ملكية المدعى له وذلك مخالف للمادة ٤٥٧ من القانون المـــدنى

« وحيث ان كل ما يمكن للمدعى أن يطلبه من المدعى عليهم الثمانية الأول وهم ورثة المتقاسمين فى الارض معه بصفتهم ملزمين طبقا للمادة ٦٠٢ من القانون المدنى أن يطالب بتعويض عما طرأ على حصته فى الملك من عجز بسبب سابق على حصول القسمة إذ جعل القانون لذلك الشريك امتيازا على عقارهم تأمينا لحقه الذى أصابه فى القسمة

« وحيث ان الفقه استقر على أن حق الشريك المضار قاصر على الرجوع على شركائه بتعويض عما ضاع عليه من الانتفاع بما وقع فى نصيبه فى القسمة كاملا وذلك الضمان يكون بنسبة حصصهم فللمدعى أن يرجع على شركائه فى القسمة بثمن مافاته الانتفاع به راجع دى هلس شرح القانون المدنى جزء ثالث ص ١٨٤ بند ٤٤ - ٥٠ وعلى الأخص بند ٤٨ وبند ٩٥ وما بعدها ص ٥٢٨ و ٥٣٠ وراجع كتاب التأمينات للاستاذ عبد السلام بك ذهنى بند ٢٦٣ - ٢٦٧ ص ٢٩٥ - ٢٩٩ وحكم محكمة أجا الصادر فى ٨ ابريل سنه ٩٢٥ مجلة المحاماه سنة خامسة ص ٧٧١)

« وحيث انه لذلك ترى المحكمة أن المدعى وقد قصر طلبه على طلب أرض بدل التى أخذت منه لا يمكن إجابة طلبه ومن ثم يتعين رفض الدعوى وهو وشأنه فى المطالبة بالثمن

(قضية محمد طه محمد ضد محمد احمد حسن وآخرين رقم ٢٨٤٨ سنة ١٩٣٤ رئاسة حضرة القاضى عبد الحميد عبد الرحمن)

قضاء المحاكم المختلطة

٣٦١

محكمة الاستئناف المختلطة

٢٨ مارس سنة ١٩٣٥

١ ـ الباني ـ احتفظ بالاقامة فى مصر . لم يتسب لدولة البانيا الجديدة ـ اعتباره مصريا

٢ ـ اختصاص المحاكم المختلطة ـ نزع ملكية ـ قيد عقارى لصالح أجنبي . ثابت

المبدأ القانونى

١ ـ الرعية العثمانى من أصل البانى المقيم بمصر فى ٢٩ يوليو سنة ١٩١٣ وهو تاريخ اعتبار البانيا دولة مستقلة ذات سيادة تنفيذا لمعاهدة لندره الرقيمة ١٧ مايو سنة ١٩٣٠ ـ والذى لم يتخذ أى اجراء للحصول على جنسية الدولة الجديدة التى كان يمكنه الانتساب اليها حسب أصله وبذا احتفظ بجنسيته العثمانية واستمر فوق هذا فى الاقامة بالديار المصرية لغاية ٢٦ مايو سنة ١٩٢٦ ـ وهو تاريخ أول قانون للجنسية المصرية ـ مثل هذا الشخص يعتبر طبقا لهذا القانون رعية مصرية

٢ ـ تختص المحاكم المختلطة فى دعوى نزع الملكية اذا كان العقار مثقلا برهن لصالح اجنبى ولو كان هذا الرهن أصلا صادرا لصالح مصرى إذ مثل هذا الاختصاص يثبت لصالح كل اجنبى منتفع به حالا .

(استئناف حسن خطاب ضد خريستو كاليافاس رئاسة المسيو فان اكر . مجلة التشريع والقضاء سنة ٤٧ ص ٢٢١)

٣٦٢

محكمة الاستئناف المختلطة

٢٨ مارس سنة ١٩٣٥

١ ـ حجز تحت اليد ـ ضد ناظر وقف ـ تقريره عرض دفاتر الوقف للاطلاع عليها ـ واجب الحاجز

٢ ـ وقف . تعمير أعيانه . سلطة الناظر المأذون له

٣ ـ وقف ـ عمارته من مال الوقف ـ ملزم للحاجز

المبادىء القانونية

١ ـ اذا كان لوقف جملة مستحقين فلا يلزم النظار بنتائج الحجز تحت يدهم الحاصل ضد أحد المستحقين لعدم سداد قيمة الحجز . ويكفى تأييدا لتقريرهم بما فى الذمة ايداع دفاتر ادارة الوقف . وما على الدائن الحاجز فى هذه الحالة سوى الانتقال لمكاتب الوقف لأخذ مايلزمه من الاستعلامات عن حصة مدينه

٢ ـ ان تعمير اعيان الوقف لايتعلق بالمستحقين بل بالناظر المأذون له من المحكمة الشرعية فليس للناظر اذا قبل القيام بالتعمير أن يأخذ رأى المتنازل له من قبل المستحق إذ لا يمكن ان يكون لهذا حقوقا اكثر من الأخير

٣ ـ المبالغ المدفوعة مقدما من ريع الوقف لعمارته تكون حجة وملزمة للدائن الحاجز

(استئناف وقف ترباه ضد سيزارستون رئاسة المسيو فان اكر المجلة والسنة المذكورتين ص ٢٢٣)

٣٦٣

محكمة الاستئناف المختلطة

٢ ابريل سنة ١٩٣٥

١ ـ بيع ـ النص على الاحتفاظ بالملكية ـ شرط جزائى بضياع حق المشترى فى الاقساط ـ غير نافذ ـ تقدير التعويض

٢ ـ بيع ـ ثمن مقسط ـ عدم دفع الباقى ـ ولو يسيرا ـ حق البائع فى الفسخ .

المبادىء القانونية

١ ـ لايقبل الشرط الجزائى الذى يعطى لبائع السيارة والمحتفظ بحقه فى الملكية فى حالة عدم قيام المشترى بتنفيذ تعهداته طبقا للعقد بأن يحجز لنفسه بصفة تعويض ناشىء عن الفسخ جميع المبالغ المسددة لحساب الثمن بالغا مابلغت قيمتها وللمحكمة

فى هذه الحالة الحق فى تقدير التعويض طبقا للقواعد العامة (مبدأ ثابت)

٢ ـ لما كان عدم دفع الثمن هو أهم تعهدات المشترى فعدم تنفيذ هذا التعهد جزئيا يبيح للبائع ولو لم ينص على ذلك صراحة الحق فى طلب فسخ العقد مهما كانت القيمة الباقية من الثمن المستحق دفعها (١)

(استئناف احمد ابراهيم الملاح ضد شركة فيات أوريئتال رئاسة المسيو هوريبه . المجلة والسنة المذكورتين ص ٢٢٤)

٣٦٤

محكمة الاستئناف المختلطة

٢ ابريل سنة ١٩٣٥

١ ـ تركة اسلامية . حق الورثة فى التصرف . مادامت التركة مليئة . نفاذه ضد دائنى التركة

٢ ـ تركة اسلامية . دائن بامتياز خاص . تصرفات الورثة . صحيحة . حق الدائن فى اثبات عدم كفاية الرهن . حمل الاثبات عليه

المبادىء القانونية

١ ـ فى مواد التركات حسب الشريعة الاسلامية لا يثبت حق الوارث فى الميراث الا بعد سداد كافة ديون التركة . على انه إذا كانت التركة مليئة فان حق الورثة فيها يكون حالا و نافذا فورا والقسمة التى تحصل بين الورثة وجميع عقود التصرفات الأخرى تكون نافذة على دائنى التركة (٢)

٢ ـ إذا كان لدائن التركة امتياز خاص فان استغراق التركة بالدين أو عدم استغراقها به مسألة نسبيه إذ يكفى أن يكون العقار المرهون للدائن كافيا لسداد دينه لكى تعتبر التركة مليئة بالنسبة له ويكون للورثة الحق فى قسمة أعيان التركة والتصرف فيها . وعلى الدائن أن يثبت أن رهنه لم يعد كافيا لسداد دينه وهذه مسألة يلزم تقديرها وقت جرد التركة أو على الأقل وقت التصرف الحاصل بالبيع أو القسمة ولا يمكن أن يكون وقت وفاء الرهن .

(استئناف شركة الرهن العقارى ضد الحكومة المصرية وآخرين رئاسة المسيو هوريبه المجلة والسنة المذكورتين ص ٢٢٥)

٣٦٥

محكمة الاستئناف المختلطة

٢ ابريل سنة ١٩٣٥

استئناف ـ من المسترد أو الدائن الحاجز . عدم ادخال المدين فيه . عدم قبوله

المبدأ القانونى

لا يقبل الاستئناف الحاصل ضد الحاجز من المسترد فى الحكم الصادر برفض دعواه . أو من هذا الحاجز عن الحكم الصادر بملكية المستحق اذا لم يدخل فيه المدين المحجوز عليه (مبدأ مقرر) وهذا المبدأ ينطبق اطلاقا سواء بالنسبة للحجز الحاصل من دائن أهلى ضد مدينه كذلك وبواسطة المحضر الأهلى أو للحجز الحاصل من الدائن ضد مدينه المختلفى الجنسية وبواسطة المحضر المختلط

(استئناف الحكومة المصرية ضد بنيت وهال لميتد رئاسة المسيو هوريبه المجلة والسنة المذكورتين ص ٢٢٥)

٣٦٦

محكمة الاستئناف المختلطة

٢ ابريل سنة ١٩٣٥

١ ـ اختصاص المحاكم المختلطة . فى طلب ملكية أعيان موقوفة لبطلان الوقف . ولو تدخل الوقف فيها . معدوم

٢ ـ اختصاص المحاكم المختلطة ـ بالنسبة لدعوى استحقاق ضد الوقف . النظر فيه . من النظام العام . ولو لم يدفع به .

المبادىء القانونية

١ ـ فى حالة بطلان وقف لعته الواقف ولأن بعض العقار قد أقيم بناؤه بعد إنشاء الوقف

---

(١) راجع استئناف مختلط ٢٧-٥-١٩١٥ (المجموعة ٢٧-٣٦٨)

(٢) انظر حكم استئناف ٢٣-١١-١٩٢٦ (المجموعة ٣٩-٣١)

فالدعوى المقامة للفصل فيما إذا كانت الاعيان التى فى حيازة الوقف تابعة كلها أو بعضها للتركة انما هى دعوى باستحقاق العقار الذى فى حيازة هـذه الجهة الخيرية . وبذلك تخرج عن اختصاص المحاكم المختلطة المادة ٨ مدنى مختلط و١٢ من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة) حتى ولو كان الوقف بسبب وضع يده هو الذى تدخل من تلقاء نفسه فى دعوى قسمة أعيان التركة لأثارة مسألة الملكية باعتبارها دفاعا ضد الاعتداء المستور الحاصل من الخصوم الآخرين

٢ ـ بمجرد مدافعة الوقف موضوعا فى دعوى استحقاق موجهة ضده لا يمنع من بحث اختصاص المحاكم المختلطة بالنسبة له باعتبار انه من النظام العـام (١)

(استئناف السيدة ماريل فران وآخرين ضد الست سالمه قبلان كرامه وآخرين . رئاسة المسيو هوريه المجلة والسنة المذكورتين ص ٢٢٦)

٣٦٧

محكمة الاستئناف المختلطة

٩ ابريل سنة ١٩٣٥

١ التماس اعادة نظر . عدم اعلان الصحيفة لنفس الخصم أو لمحله الحقيقى . بطلانها

٢ ـ التماس اعادة النظر . عدم قبول الالتماس لبطلان صحيفة الالتماس . الغرامة . عدم الحكم بها

المبادىء القانونية

١ ـ إن صحيفة التماس اعادة النظر يجب أن تعلن للشخص أو لمحله الأصلى فيكون باطلا الالتماس الذى يحصل فى المحل . المختار (مبدأ مقرر)

٢ ـ اذا حكم بعدم قبول الالتماس لبطلان عريضة الالتماس فلا محل للحكم على الملتمس بالغرامة المنصوص عنها بالمادة ٤٣١ مرافعات مختلط إذ لا يحكم بها الا فى حالة ما اذا حكم بعدم قبول الالتماس أو برفضه (١) موضوعا

(استئناف الست سوفيا رميشليان وآخرين ضد اميل يوسف كلابيه رئاسة المسيو هوريه المجلة والسنة المذكورتين ص ٢٢٨)

٣٦٨

محكمة الاستئناف المختلطة

٩ ابريل سنة ١٩٣٥

١ ـ دعوى تصحيح . تعلقها بأمور مادية محضة

٢ ـ مسئولية . دفاع كيدى . فى أثناء دعوى تصحيح . التعويض عنه

المبادىء القانونية

١ ـ الخطأ الحاصل من القاضى سواء فى تقرير واقعة أو تطبيق حالة بصفة خاطئة فى ظروف خاصة لا تستوجب رفع دعوى التصحيح لأنها لا ترفع الا بقصد مداركة خطأ مادى محض أو عن رقم أو تاريخ أو اسم أو كلمة وحيث يكون هـذا جميعه ظاهرا لا غموض فيه فيدعو الحال لتصحيحه بمجرد استظهاره بشكل واضح (٢) .

٢ ـ يعتبر دفاعا كيديا قيام الخصم بمناسبة دعوى التصحيح المقامة منه عن الحكم الصادر ضده بتكرار جميع أوجه المنازعة السابق الفصل فيها بدلا من الاقتصار على المسألة موضوع دعوى التصحيح المرفوعة منه .

(استئناف جرايد هاجوب ساريان ضد أميل أورفلى بك رئاسة المسيو هوريه المجلة والسنة المذكورتين ص ٢٢٩)

---

(١) انظر استئناف ٤ ديسمبر سنة ١٨٧٩ (المجموعة ٥ ـ ٥)

(١) انظر استئناف ١٨-٣-١٩١٥ (المجموعة ٢٧ - ٢٠٨) و١٩-٢-١٩١٨ (المجموعة ٣٠-٢٣١ و٢٣-١٢-١٩٢٠) (المجموعة ٣٣ - ٩٦)

(٢) انظر استئناف ١٠/٢/١٩٠٤ (المجموعة ١٦ - ١٣٤) و٢٢ - ٦ - ١٩٢٠ (المجموعة ٣٢ - ٣٦٣) .

٣٦٩
محكمة الاستئناف المختلطة
٩ ابريل سنة ١٩٣٥

١ — استحقاق المنقولات . رهن المنقول . تطبيق قواعدها الا فى حالة السرقة أو الضياع

٢ — استحقاق المنقولات . حالة السرقة . قياس حالة خيانة الامانة عليها . عدمه

٣ — رهن . سندات . قابلة التحويل . عدم مطالبة المدين بأدلة ملكيته له . مسئولية المقرض . معدومة

٤ — سند تجارى . محول اليه . بعد ميعاد الاستحقاق . اعتباره وكيلا أو متنازلا اليه . الدفوع التى توجه ضده

٥ — سند تجارى ـ تحويله . اعادة تحويله من جديد . حسن نية المحيل أو سوئها .

٦ — سند تجارى ـ حامل له بحسن نية . علمه بعيب السند فيما بعد . غير مؤثر

المبادىء القانونية

١ — ان الاحكام المقررة فى دعاوى استحقاق المنقول تنطبق على المرتهن حيازيا اذا كان حسن النية الا فى حالة السرقة أو الضياع وذلك تطبيقا للمادة ١١٦ من القانون المدنى المختلط (١)

٢ — فى حالة طلب استحقاق المنقول لا يمكن القياس على السرقة حالة خيانة الامانة التى يرتكبها الأمين والذى تصرف بغير حق لصالحه أو لصالح الغير فى كل أو بعض السندات المودعة لديه بصفة أمانة

٣ — اذا كان المقرض برهن قد أهمل فى مطالبة مدينه بأدلته على ملكية السندات التى لحاملها والمرهونة اليه ـ وهى السندات التى تنتقل الملكية لحاملها حتما وليست خاضعة فى التنازل عنها لأى اجراء ادارى او غيره ـ فليس من شأن هذا وحده تحميل المقرض أى مسئولية

(استئناف الست فوتيني تميلس ضد شركة ستاتاكوس ورئاسة المسيو هورييه المجلة والسنة المذكورتين ص ٢٣١)

(١) راجع استئناف ١٠ يناير سنة ١٩٣٣ (المجموعة ٤٥ - ١١١)

٣٧٠
محكمة الاستئناف المختلطة
١٠ ابريل سنة ١٩٣٥

١ و ٢ — سند تجارى ـ حامل له . حسن نية وقت التحويل ـ اثبات العكس ـ على الساحب

٣ — تحويل ـ سند تجارى ـ صحيح شكلا . ناقل للملكية

المبادىء القانونية

١ — ان حسن نية حامل السند التجارى هى عبارة عن جهله بما يعيب السند وقت التحويل وهى صفة لا يمكن انتزاعها منه الا باثبات سوء نيته وقت التحويل او انه لم يكن سوى وكيل عن صاحب السند

٢ — ساحب السند التجارى هو الملزم باثبات سوء نية حامل السند (١)

٣ — التحويل الصحيح شكلا والذى يخفى تنازلا بضمان ينقل الملكية وذلك على غرار التحويل المذكور فيه والقيمة على الحساب أو القيمة للضمان (٢)

٤ — يعتبر المحول اليه سند تجارى بعد ميعاد الاستحقاق من شخص حامل له بحسن نية طبقا للأحوال اما وكيلا او متنازلا اليه من المحول . وعلى هذا يجوز للمدين الاحتجاج ضده بجميع الدفوع التى كان يحق له ان يدفع بها فى وجه الموكل أو المحول لا تلك التى كان له ان يدفع بها ضد المحيلين السابقين او ضد صاحب السند الأصلى (٣)

٥ — ان تحويل السند التجارى من جديد للمحيل لا يجعل هذا الأخير حاملا بحسن نية اذا لم تكن له هذه الصفة من بادىء الأمر عندما أصبح المحول اليه الأول إذ من المقرر ان التحويل التالى لسند تجارى حاصل للحامل له بحسن نية والذى تلاه إعادة التحويل لذات المحول لا يمحو سوء نية المحول اليه أصلا

(١) أنظر استئناف ١٩٣١/١/٢٨ (المجموعة ٤٣ - ١٩٤)

(٢) « « ١٩٢٤/١٢/٣٠ (المجموعة ٣٧ - ١١٦)

(٣) « « ١٩٢٣/١١/١٤ (المجموعة ٣٦ - ١٩)

٦ — لاتزول صفة الحامل لسند تجارى بحسن نية لمجرد علمه بعد التحويل بالدفع الحاصل ضد صاحب السند اصلا او ضد محول اليه سابق (١)

(استئناف قسطنطين قسطنطيدس ضد برنارد كرونا رئاسة المستر برنتن المجلة والسنة المذكورتين ص ٢٣٣)

٣٧١

محكمة الاستئناف المختلطة

١٠ ابريل سنة ١٩٣٥

فوائد - عن تعويض محكوم به - سريانها - من تاريخ اعلان الحكم النهائى

المبدأ القانونى

ان الفوائد المستحقة عن مبلغ محكوم به بصفة تعويض لاتستحق الامن تاريخ صيرورة الحكم نهائيا باعلانه لامن تاريخ رفع الدعوى (٢)

(استئناف قسطنطين سعاده بك ضد جورج سالم رئاسة المسيو كوالى مجلة التشريع والقضاء سنة ٤٧ قضائية ص ٢٣٦)

٣٧٢

محكمة الاستئناف المختلطة

١٠ ابريل سنة ١٩٣٥

١ـ تعيين حارس قضائى . زوال السبب . العدول عنه

٢ـ ناظر على وقف . تعيينه أو استبداله . من سلطة المحاكم الشرعية . حالة الاتفاق بين الناظر والمستحقين . اضرارا بحقوق الدائن . عدم نفاذه . تثبيت الحارس

٣ـ ناظر الوقف . واجباته . يدخل فيها رعاية حقوق الدائنين

المبادىء القانونية

١ — الاجراءات التى تتخذ بصفة مستعجلة كتعيين حارس على وقف ان هى الا اجراءات مؤقتة فيمكن العدول عنها بزوال الأسباب التى ترتبت عليها

٢ — ان تعيين الناظر على وقف هو من اختصاص المحاكم الشرعية فمن سلطتها وحدها تعيينه أو استبداله بغيره وما على المحاكم الا أن تحترم هذا القضاء. ولا يكون الأمر كذلك اذا كان هذا الحكم لم يصدر الا باتفاق بين الناظر السابق والمستحقين للمساس بحقوق الدائن لتعطيل تنفيذ مأمورية الحارس المعين من قبل المحاكم المختلطة وصيانة لحقوقهم (١) ففى هذه الحالة يجب تثبيت الحارس فى القيام بمأموريته

٣ — من وظيفة الناظر رعاية مصالح المستحقين وحقوق دائنيهم أيضا وكذا حقوق الوقف .

(استئناف انطوان وديع حموى وآخرين ضد مصطفى حسن فهمى رئاسة المسيو برنتس المجلة والسنة المذكورتين ص ٢٣٦)

٣٧٣

محكمة الاستئناف المختلطة

١٠ ابريل سنة ١٩٣٥

١ـ ايجار الاشياء - عقد لمدة معينة - فسخ العقد - بمراعاة مواعيد التنبيه

٢ـ اجارة - نفاذها بين الطرفين - تنفيذ شروط العقد - من واجب القاضى المستعجل - تعسف المؤجر فى استعمال حقه - غير مانع من التنفيذ . بغض النظر عن التعويض

٣ـ استعجال - رفع دعوى بفسخ العقد - جوازه - دعوى تعويض موضوعية وباستمرار العقد - غير مانع من الحكم به

٤ـ تجديد ضمنى . عقد لمدة معينة بذات الشروط

المبادىء القانونية

١ — اذا كان الايجار لمدة معينة فمن حق المؤجر استلام المحلات المؤجرة اذا رغب انهاء العقد وذلك بعد تنفيذ النصوص المتفق عليها فى العقد من حيث التنبيه وخلافه

٢ — فى حالة الاتفاق على اجارة بين الطرفين وهو قانونهما لايجوز للقاضى المستعجل ان يبحث الأسباب التى تدعو المؤجر الى تنفيذ شروط العقد بكل دقة طالما انه لم يستعمل سوى حق له لانزاع

---

(١) انظر استئناف ٩/١٢/١٩٢٤ (المجموعة ٣٧ - ٥٤)

(٢) انظر استئناف مختلط ٢/٢/١٩١٦ (المجموعة ٢٨ - ١٣٥)

(١) قارن حكم استئناف مختلط فى ١٤ ديسمبر سنة ١٨٩٨ (المجموعة ١١ — ٢٩)

فيه وينص عليه التعاقد فاذا كان المؤجر قد اساء استعمال حقه هذا بحيث يترتب على ذلك مسئوليته طبقا للقواعد العامة فى هذا الشأن فلا ينبنى على هذا الظرف فى ذاته سوى التزامه بالتعويضات لا تجديد الايجارة ضد ارادته وبعد انتهاء المدة فعلا .

٣ ـ اذا رفع المستأجر على المؤجر دعوى بالمطالبة بالتعويضات لفسخه العقد تعسفاً . ثم طلب أيضاً امام قاضى الموضوع اعتبار عقد الايجار نافذا ضد ارادة المالك فهذا لا يمنع القاضى المستعجل من تطبيق نصوص العقد الصريحة والملزمة للطرفين ومنها ما يخول للمؤجر الحق فى انهاء العقد بمجرد التنبيه (١)

٤ ـ ان تجديد عقد الايجار الحاصل لمدة معينة ضمنا على الرغم من التنبيه الحاصل والذى لم يترتب عليه أثر ما يكون بذات الشروط من حيث المدة والتنبيه المنصوص عليهما بالعقد

(استئناف احمد حسن عبد المنعم المطاعنى ضد شركة وادى كوم امبو رئاسة المستر برتنن المجلة والسنة المذكورتين ص ٢٣٧)

٣٧٤

محكمة الاستئناف المختلطة

١١ ابريل سنة ١٩٣٥

مسئولية ـ مالك الحيوان . قرينة قانونية . دحضها . اثبات القوة القاهرة . أو خطأ المجنى عليه

المبدأ القانونى

القرنية القانونية المستفادة بنص المادة ٢١٥ مختلط والتى توجب مسئولية مالك الحيوان عن الضرر الناشىء عن الحيوان المذكور سواء كان فى حيازته او تسرب منه لا يمكن دحضها الا فى حالة اثبات القوة القاهرة او خطأ المجنى عليه (١)

(استئناف محمود باشا فهمى ضد الست سرافيم زيلى رئاسة المسيو فان آكر المجلة والسنة المذكورتين ص ٢٣٨)

٣٧٥

محكمة الاستئناف المختلطة

١١ ابريل سنة ١٩٣٥

١ ـ رهن عقارى . فى الخارج . تطبيق قانون محل العقار

٢ ـ قانون أجنبى . تطبيقه فى مصر . اذا نص عليه صراحة فى التشريع المحلى . أحوال أخرى

٣ ـ تعهدات . فى الخارج . زوالها . براءة ذمة المدين . عدم جواز التزامه من جديد بقانون آخر .

٤ ـ قوانين . عدم سريانها على الماضى . تطبيقه فى الدستور المصرى . حالة خاصة متعلقة بالنظام العام

المبادىء القانونية

١ ـ إن من يشترى فى الخارج عقارا مرهونا يخضع لزاما للنظام العقارى التابع له محل العقار وذلك إلى المدى الذى يكون هذا النظام نافذا فيه . فاذا شطب الرهن الذى كان متوقعا على هذا العقار فلا تبقى الا الالتزامات الشخصية التى كانت موجودة بين الطرفين

٢ ـ فى دائرة القانون الاختيارى لا يتسنى للقاضى ان يطبق قانونا أجنبيا الا إذا كان تشريعه بالذات يحيل عليه بنص خاص أو إذا كان الطرفان قد اتفقا صراحة على الخضوع فى علاقاتهم لأحكام هذا القانون الأجنبى أو أخيراً إذا كان المتعاقدون من جنسيات مختلفة وكان تفسير ارادتهم مشكوكا فيه فهنالك يكون محلا للبحث على أساس مبادىء القانون الدولى الخاص عن القانون الذى كان فى نية المتعاقدين قبوله ولا يمكن على أى حال ان يطبق التشريع الأجنبى بمجرد ارادة مشرعه . مثال ذلك القانون الالمانى الخاص بتجديد قيمة الديون

---

(١) انظر استئناف مختلط ١٨٩٦/٣/١١ (المجموعة ٨ ـ ١٥٤ و ١٩٣٠/١/٢٢ المجموعة ٤٢ ـ ٢١١)

(١) انظر استئناف ٢٧ /١١ ـ ١٩٠٢ (المجموعة ١٥ ـ ١٨)

العقارية الصادر فى ١٦ يوليو سنة ١٩٢٥

٣ ـ إن زوال تعهد عقد فى الخارج وتطبيقا لأحكام التشريع المعمول به يكسب المدين حقا مكتسبا ولا يعتبر انه قد قبل ضمنا قانونا صادرا بعد براءة ذمته حتى ولو كان هذا القانون متعلقا بنظام النقد ويكون من نتائجه احياء هذا الدين من جديد وتحميل المدين التزاما جديدا

٤ ـ إن مبدأ الحق المكتسب قد نص عليه فى المادة ٤٠ من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة والمادة ٢ من القانون المدنى المختلط وفى الدستورين المصريين الصادرين فى سنتى ١٩٢٣ و١٩٣٠ وهو يقرر عدم سريان القوانين على الماضى أما الاستثناء الوارد بالمادة ٢٧ من دستور سنة ١٩٣٠ الخاص ببعض أحوال يكون منصوصاً عنها بأحكام خاصة فلا يعنى الا الحالات الاستثنائية التى يرى المشرع المصرى وجوب الخروج فيها عن المبدأ العام لأسباب خطيرة متعلقة بالنظام العام بمصر. فليس يصح بأى حال وبناء على هذا الاستثناء أن يضحى القاضى حقوق الافراد الخاصة بمحض سلطته ولو كانت متفقة مع تشريع أجنبى لا يتصل مدى سريانه لأكثر من هذه البلدة الأجنبية

(استئناف نقولا مجورى ضد امبراطور ألمانيا السابق رئاسة المسيو فان اكر المجلة والسنة المذكورتين ص ٢٤٣)

٣٧٦
محكمة الاستئناف المختلطة
١٦ ابريل سنة ١٩٣٥

١ ـ اجارة ـ التأجير من الباطن ـ تحريمه كتابة ـ الرضاء به ضمنا ـ نفاذه

٢ ـ وكيل ـ مسئولية شخصية . عدم تحميلها للموكل

المبادىء القانونية

١ ـ يصح بناء على رضاء المتعاقدين ضمنا عدم الأخذ بنص مطبوع فى عقد الايجار بتحريم التأجير من الباطن الا بتصديق كتابى من قبل من المالك . ويفترض هذا الرضاء اذا كان المؤجر يعلم بهذا التأجير من زمن ولم يعترض عليه (١).

٢ ـ لايحق للوكيل أن يحمل الموكل مسئولية الأهمال والتفريط التى يحق للغير أن يوجهها شخصيا اليه .

(استئناف حسن بك على ناصر ضد الشركة الصناعية سبالتو رئاسة المسيو هورييه . المجلة والسنة المذكورتين ص ٢٥١)

٣٧٧
محكمة الاستئناف المختلطة
١٦ ابريل سنة ١٩٣٥

١ ـ ملكية . بناء فى ملك الغير ـ عدم تسجيل هذا الحق ضد المرتهن والراسى عليه المزاد ـ عدم سريانه عليهما

٢ ـ نزع ملكية ارض ـ مع ماعليها من المبانى المقامة بمعرفة الغير . حق البانى فى الرجوع على مالك الارض بالتعويض

المبادىء القانونية

١ ـ ان اضافة الملحقات للملك هى طريق للتملك قبل المالك لاضد الغير الذى لايعتبر البناء تنبيها كافيا له ان لم يقترن بالتسجيل (٢) فمن ادعى البناء فى ملك آخر وبرضائه يجب عليه تأييدا لحقوقه ضد الدائن المرتهن لمالك الأرض ـ والذى اصبح بعد ذلك مالكا بمقتضى حكم مرسى المزاد للأرض مع كافة التحسينات الحاصلة فيها ـ ان يثبت ليس فقط رضاء المدين الصريح وبغير تحفظ بل وان يكون ذلك الرضاء ثابتا بعقد رسمى مسجل وسابق لتاريخ الرهن العقارى . والا فلا يحق له التمسك به ضد الراسى عليه المزاد انما يكون له فقط حق الرجوع على مالك الأرض أى المدين المنزوع ملكيته (٣)

(١) قارن استئناف مختلط فى ٣ ـ ١٢ ـ ١٩١٢ (المجموعة ٢٦ ـ ٧٤) انظر استئناف ٢٨ ـ ٤ ـ ١٩٢٠ (المجموعة ٣٢ ـ ٢٩٨)

(٢) أنظر استئناف مختلط ٢٧/١١/١٨٩٥ (المجموعة ٨ ـ ١٧)

(٣) « « « ٣٠/١/١٩٢٣ (المجموعة ٣٥ ـ ١٨٧)

٢ - من بنى فى ارض الغير وبدون ان يسجل العقد الذى يعطيه هذا الحق لايحق له الرجوع الا على مالك الارض الذى يكون قد رهن البناء مع الارض لصالح الغير لا ضد هذا الغير وخلفائه - الدائن المرتهن والراسى عليه المزاد او المشترى منه - إذ لا يمكن ان يحكم ضدهم بملكية البناء ولا التزامهم ايضا بالتعويض للبانى الذى له فيما بعد الحق فى مطالبة مالك الارض (المواد ٩٠ و ٩١ مدنى مختلط)

(استئناف الست زينب هانم الشرقاوى ضد محمد عبد المجيد بركات وآخرين رئاسة المسيو هورييه . المجلة والسنة المذكورتين ص ٢٥٤)

٣٧٨

محكمة الاستئناف المختلطة

١٦ ابريل سنة ١٩٣٥

ملكية - وضع يد بسبب صحيح - بمضى خمس سنوات طبقا لاحكام قانون التسجيل الجديد - لا يسرى بالنسبة لعقد غير مسجل

المبدأ القانونى

من تاريخ سريان القانون رقم ١٩ سنة ١٩٢٣ الخاص بالتسجيل لا يعتبر عقد البيع الغير مسجل سندا صحيحا يحق للمشترى بمقتضاه التمسك بالملكية بمضى خمس سنوات طبقا للمادة ١٠٢ مدنى مختلط (١)

(استئناف عقيلة رشوان ضد موسى خارجويتا رئاسة المسيو هورييه . المجلة والسنة المذكورتين ص ٢٥٥)

٣٧٩

محكمة الاستئناف المختلطة

١٧ ابريل سنة ١٩٣٥

١ - وكيل - بتوكيل عام - عدم الزام الموكل بالتبرعات

٢ - وكيل - خروجه عن حدود توكيله - عدم اذن الموكل بها - لا مسئولية عليه

(١) انظر استئناف مختلط ١٠ / ٢ / ١٩٢٥ / (المجموعة ٣٧ - ٢١٤) و ٢٠/٦/١٩٣٠ (المجموعة ٤٢ - ٨٠د) و ٢٤/٢/١٩٣١ (المجموعة ٤٣ - ٢٤٤) و ٧/٣/١٩٣٣ (المجموعة ٤٥ - ١٩٤) و ٢٠/٣/١٩٣٤ (المجموعة ٤٦ - ٢١٦) وقارن احكام ٢٦/١٢/١٩٣٣ (المجموعة ٤٦ - ٩٥) و ٢ / ٢ / ١٩٣٤ (المجموعة ٤٦ - ١٩٥)

المبادىء القانونية

١ - الوكيل الذى يعمل بناء على توكيل عام لا خاص لا يلزم الموكل بالنسبة لعقود التبرعات أو لمصلحته الخاصة (١)

٢ - لا يكون الموكل كمبدأ ملزما الا بالاعمال الحاصلة من وكيله فى حدود توكيله . وانما يجوز استثناء الزام المالك بهذه التصرفات اذا جعل الموكل الغير يعتقد ان للوكيل الحق فى اجراء هذه الاعمال . فاذا ادعى الوكيل كذبا أن له صفة الوكالة فى تصرفات ليست له هذه الصفة فيها فلا يكون الموكل مسئولا عن خطأ الوكيل لمجرد اختياره له

(استئناف سيمون ونيريدس ضد الست نفوسة عبدالله سالم وآخرين رئاسة المستر برش المجلة والسنة المذكورتين ص ٢٥٦)

٣٨٠

محكمة الاستئناف المختلطة

٢٣ ابريل سنة ١٩٣٥

التماس اعادة نظر - حكم جنائى - بالبراءة من تهمتى الاستعمال والتزوير . لسقوط العقوبة غير مانع من النظر لاثبات الغش

المبدأ القانونى

ان سقوط عقوبة التزوير والقضاء بالبراءة من المحكمة الجنائية عن تهمة الاستعمال لا يؤثر على نتائج التحقيق الجنائى من حيث تقدير القاضى المدنى له عند بحث التماس اعادة النظر لمعرفة ماذا كان من شأنه فعلا اثبات الغش الشخصى المنصوص عنه بالمادة ٢/٤٢٤ من قانون المرافعات المختلط .

(استئناف ميشيل تريا نديفلو ضد سليمان عيسى عمار رئاسة المسيو هورييه المجلة والسنة المذكورتين ص ٢٦٠) .

(١) انظر استئناف مختلط ٣/٢/ ١٩١٥ (المجموعة ٢٧ - ١٤٦) و ٢٤/٣/١٩٢٦ (المجموعة ٣٨ - ٣٠٦)

العددان السابع والثامن — فهرست — السنة السادسة عشرة

العددان السابع والثامن — فهرست — السنة السادسة عشرة

العددان السابع والثامن — فهرست — السنة السادسة عشرة

العددان السابع والثامن | فهرست | السنة السادسة عشرة

نمرة	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			لايعد تفتيشا بالمعنى القانونى . وجود مخدر فى هذه السلة . معاقبة صاحبها على احراز الحشيش الموجود بها
٣٢٠	٦٩٤	١٣ يناير ١٩٣٦	١ - حكم تسبيبه . سبب الجريمة . ذكره فى الحكم ليس واجبا (المادتان ١٠٣ مرافعات و ١٤٩ تحقيق جنايات) - ٢ - قتل . ظرف الترصد . ظرف سبق الاصرار . ثبوت أى الطرفين . كفايته لتطبيق المادة (١٩٤ ع)
٣٢١	٦٩٥	١٣ « «	تزوير . الاثبات فى دعاوى التزوير . سلطة القاضى الجنائى فى هذا الصدد . التحدى بقضاء النقض المدنى . لايجدى
٣٢٢	٦٩٦	١٣ « «	شهادة الزور . من جرائم الجلسة . وجوب الحكم فيها فى نفس الجلسة . حق المحكمة فى رفع الدعوى عنها من تلقاء نفسها (المادة ٢٣٧ تحقيق)
٣٢٣	٦٩٧	١٣ « «	١ - متهم . شكواه من تصرف النيابة معه . وجوب رفعها الى محكمة الموضوع . رفعها مباشرة إلى محكمة النقض . لايجوز - ٢ - شاهد . طلب استدعاء شاهد امام المحكمة الجزئية . رفضه . عدم تمسك المتهم باستدعائه امام المحكمة الأستئنافية . التظلم من الرفض امام محكمة النقض مباشرة . لايجوز - ٣ - تعدد العقوبات . طلب المتهم من محكمة النقض مباشرة معاملته بالمادة ٣٢ ع . لايجوز
٣٢٤	٦٩٨	١٣ « «	١ - ورقة التكليف بالحضور . البيانات الواجب توافرها فيها (المادتان ١٣٠ و ١٥٨ تحقيق) - ٢ - حكم . بيان الواقعة فيه . مصادر هذا البيان (المادة ١٤٩ تحقيق) - ٣ - اقراض نقود بفوائد ربويه . تزيد على الحد المقرر قانونا . استبانة هذه الجريمة من عقود ايجار الأعيان التى ارتهنها المقرض . موضوعى (المادة ٢٩٤ ع)
٢٥٣	٧٠٠	٢٠ « «	تعويض . القضاء بالتعويض عن الجريمة المرفوعة بها الدعوى

العددان السابع والثامن فهرست السنة السادسة عشرة

العددان السابع والثامن فهرست السنة السادسة عشرة

العددان السابع والثامن — فهرست — السنة السادسة عشرة

العددان السابع والثامن — فهرست — السنة السادسة عشرة

رقم الحكم	الصفحة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
٣٤٧	٧٦٠	١١ يناير ١٩٣٦	وصى . موته مجهلا مال القصر . كحالة الأمين او ناظر الوقف . اعتباره وكيلا . ضمان تركته
٣٤٨	٧٦٢	١٣ » »	١ - تقادم . فى حكم المادة ٢٠٩ مدنى بالنسبة لماهيات الخدمة . لا تسرى على المقاولين -٢- تقادم . فى حكم المادة ٢١١ مدنى . لا يسرى على المقاولين
٣٤٩	٧٦٤	٢٥ » »	-١ - انقطاع المرافعة وبطلانها . تنصب على اجراءات الخصومة أمام القضاء دون غيرها - ٢ - تقادم . ميعاد رفع دعوى نزع الملكية . فى بحر التسعين يوما . إنطباق أحكامه عليه -٣- وقف سريان المدة . الموانع القانونية والفعلية . تسرى عليه . موانع وقتية . بسبب القوة القاهرة . جواز اعتبارها كذلك
٣٥٠	٧٦٦	١٥ فبراير ١٩٣٦	مسئولية مدنية . أركانها . فعل نشأ عنه خطأ . ارادة فاعله . الضرر . نظرية الافراط فى استعمال الحق . القوة القاهرة ومااليها
٣٥١	٧٦٩	١٧ » »	-١- أعمال برلمانية . بيانها . رقابة المحاكم عليها . معدومة -٢- قرار . من البرلمان . بحرمان من مزايا العضوية والمكافأة البرلمانية . لاولاية للمحاكم عليه
			(٤) القضاء المستعجل
٣٥٢	٧٧٠	٨ إبريل ١٩٣٦	١- حكم شرعى بتقدير نفقة لمستحق محجور عليه . حجيته بالنسبة للدائن . اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بايقاف التنفيذ - ٢ - دعويين . ضمهما لبعض . أثر ذلك قانونا .
٣٥٣	٧٨٩	٨ » »	١ - حكم . وجود سبيل للطعن فيه بالمعارضة أو الاستئناف . اختصاص قاضى الأمور المستعجلة -٢- قاضى الأمور المستعجلة . سلطته على الحكم الموضوعى . وما وقع فيه من اخطاء - ٣ - قاضى الأمور المستعجلة . اختصاصه فى التنفيذ

العدد السابع والثامن فهرست السنة السادسة عشرة

العددان السابع والثامن — فهرست — السنة السادسة عشرة

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			(٦) قضاء المحاكم المختلطة
٣٦١	٨٠١	٢٨ مارس ١٩٣٥	١ - البانى . احتفظ بالاقامة فى مصر . لم ينتسب لدولة البانيا الجديدة . اعتباره مصريا - ٢ - اختصاص المحاكم المختلطة . نزع ملكية . قيد عقار لصالح أجنبى . ثابت
٣٦٢	٨٠١	٢٨ « «	١ - حجز تحت اليد . ضد ناظر وقف . تقريره عرض دفاتر الوقف للاطلاع عليها . واجب الحاجز - ٢ - وقف تعمير أعيانه . سلطة الناظر المأذون له - ٣ - وقف . عمارته من مال الوقف . ملزم للحاجز
٣٦٣	٨٠١	٢ إبريل «	١ - بيع . النص على الاحتفاظ بالملكية . شرط جزائى بضياع حق المشترى فى الاقساط . غير نافذ . تقدير التعويض - ٢ - بيع . ثمن مقسط . عدم دفع الباقى . ولو يسيرا . حق البائع فى الفسخ .
٣٦٤	٨٠٢	٢ ابريل ١٩٣٥	١ - تركة اسلامية . حق الورثة فى التصرف . ما دامت التركة مليئة . نفاذه ضد دائنى التركة - ٢ - تركة اسلامية . دائن بامتياز خاص . تصرفات الورثة . صحيحة . حق الدائن فى اثبات عدم كفاية الرهن . حمل الاثبات عليه
٣٦٥	٨٠٢	٢ « «	استئناف . من المسترد أو الدائن الحاجز . عدم ادخال المدين فيه . عدم قبوله
٣٦٦	٨٠٢	٢ « «	١ - اختصاص المحاكم المختلطة . فى طلب ملكية أعيان موقوفة لبطلان الوقف . ولو تدخل الوقف فيها . معدوم - ٢ - اختصاص المحاكم المختلطة . بالنسبة لدعوى استحقاق ضد الوقف . النظر فيه . من النظام العام . ولو لم يدفع به
٣٦٧	٨٠٣	٩ « «	١ - التماس إعادة النظر . عدم إعلان الصحيفة لنفس الخصم أو لمحله الحقيقى . بطلانها - ٢ - إلتماس اعادة النظر . عدم قبول الالتماس لبطلان صحيفة الالتماس . الغرامة . عدم الحكم بها .

العددان السابع والثامن فهرست السنة السادسة عشرة

العددان السابع والثامن — فهرست — السنة السادسة عشرة

رقم الحكم	الصفحة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			رفع دعوى بفسخ العقد . جوازه . دعوى تعويض موضوعية وباستمرار العقد . غير مانع من الحكم به ـ ٤ ـ تجديد ضمنى . عقد لمدة معينة . بذات الشروط
٣٧٤	٨٠٦	١١ ابريل ١٩٣٥	مسئولية . مالك الحيوان . قرينة قانونية . دحضها . اثبات القوة القاهرة . أو خطأ المجنى عليه
٣٧٥	٨٠٦	١١ « »	ـ ١ ـ رهن عقارى . فى الخارج . تطبيق قانون محل العقار ـ ٢ ـ قانون أجنبى . تطبيقه فى مصر . اذا نص عليه صراحة فى التشريع المحلى . أحوال أخرى ـ ٣ ـ تعهدات . فى الخارج . زوالها براءة ذمة المدين . عدم جواز التزامه من جديد بقانون آخر . ـ ٤ ـ قوانين . عدم سريانها على الماضى . تطبيقه فى الدستور المصرى . حالة خاصة متعلقة بالنظام العام
٣٧٦	٨٠٧	١٦ » »	ـ ١ ـ اجارة . التأجير من الباطن . تحريمه كتابة . الرضاء به ضمناً . نفاذه ـ ٢ ـ وكيل . مسئولية شخصية . عدم تحميلها للموكل
٣٧٧	٨٠٧	١٦ » »	ـ ١ ـ ملكية . بناء فى ملك الغير . عدم تسجيل هذا الحق ضد المرتهن والراسى عليه المزاد . عدم سريانه عليهما ـ ٢ ـ نزع ملكية أرض . مع ماعليها من المبانى المقامة بمعرفة الغير . حق البانى فى الرجوع على مالك الأرض بالتعويض
٣٧٨	٨٠٨	١٦ » »	ملكية . وضع يد بسبب صحيح . بمضى خمس سنوات طبقا لأحكام قانون التسجيل الجديد . لايسرى بالنسبة لعقد غير مسجل
٣٧٩	٨٠٨	١٧ » »	١ ـ وكيل . بتوكيل عام . عدم الزام الموكل بالتبرعات ـ ٢ ـ وكيل . خروجه عن حدود توكيله . عدم اذن الموكل بها . لامسئولية عليه .
٣٨٠	٨٠٨	٢٣ » »	التماس اعادة نظر . حكم جنائى . بالبراءة من تهمتى الاستعمال والتزوير ، لسقوط العقوبة . غير مانع من النظر لأثبات الغش

تصحيح ـ فى الحكم رقم ٣٤٩ ص ٧٦٤ بند ٢ تلخيص تقرأ هكذا : انطباق احكامه عليه



المحاماة

مجلة قضائية شهرية

تصدرها نقابة المحامين الأهلية

السنة السادسة عشرة

العددان التاسع والعاشر — يونيو ويوليو سنة ١٩٣٦

الظهر يُركب بنفقته إذا كان مرهونا، ولبن الدَّر يشرب بنفقته اذا كان مرهونا، وعلى الذى يركب ويشرب النفقة.

(حديث شريف)

L'homme, au nom d'honneur, sent remuer quelque chose en lui qui est comme une part de lui-même, et cette secousse réveille toutes les forces de son orgueil et de son énergie primitive.

(A. De Vigny)

جميع المخابرات سواء كانت خاصة بتحرير المجلة أو بالادارة ترسل بعنوان «ادارة مجلة المحاماة وتحريرها» بميدان حليم رقم ١

مطبعة حجازى بالقاهرة

تليفون ٥٥٤٨٠

بيان

أصدرنا العددين التاسع والعاشر من المجلة (لشهرى يونيو ويوليو سنة ١٩٣٦) فى مجلد واحد . شاملا لما يأتى

عدد	
٢٤	حكما صادراً من محكمة النقض والابرام المدنية

وقـــد لخص هذه الأحكام حضرة محمود افندى عمر سكرتير محكمة النقض باشراف حضرة صاحب العزة الأستاذ حامد بك فهمى المستشار بها الذى تولى مراجعتها

عدد	
١٩	حكما صادراً من محكمة استئناف مصر الأهلية
٦	أحكام صادرة من المجلس الحسبى العالى
٣	أحكام صادرة من محاكم الجنايات
١٠	أحكام صادرة من المحاكم الكلية
٥	أحكام صادرة من القضاء المستعجل
٥	أحكام صادرة من المحاكم الجزئية
١٤	حكما صادراً من محكمة الاستئناف المختلطة

كما نشرنا تقرير مجلس النقابة عن أعماله فى سنة ١٩٣٥ . وتقرير أمانة الصندوق عن السنة ذاتها .

ثم تقرير لجنة الشؤون الدستورية بمجلس النواب عن القوانين الصادرة فى غيبة البرلمان .

ثم القانون رقم ٥٣ سنة ١٩٣٦ الخاص بنقل رفات المغفور له سعد باشا زغلول الى ضريح سعد

وبهذا المجلد تنتهى السنة السادسة عشرة من مجلة المحاماة . وسنعد فهرست هذه السنة لاصدارها فى ميعاد قريب .

وستبدأ السنة السابعة عشرة بمشيئة المولى فى شهر سبتمبر سنة ١٩٣٦ . وترجو لجنة التحرير أن تلقى دائما من عناية وتعضيد رجال القضاء والقانون والمحاماة بما يحقق ماترجوه من التقدم فى محيط القانون والقضاء

***

بعد أن خدم الأستاذ محمد صبرى أبو علم نقابة المحامين ومجلة المحاماة سنين عديدة بتلك الكفاءة الممتازة دعى لخدمة العدالة والتشريع فى البلاد فى منصب الوكيل البرلمانى لوزارة الحقانية . ولا شك أن الأمة ستجنى خير الثمرات فى مركزه السامى الحالى بما تجلى عنه من النبوغ وعلو الهمة والوطنية الصادقة

فبقدر أسفنا لحرمان المحاماة من جولاته الصادقة بقدر ما اغتبطنا بتوليه هذا المنصب الجليل ؟

عن هيئة تحرير المجلة

راغب اسكندر

العددان التاسع والعاشر — المحاماة — شهري يونيو ويوليو
السنة السادسة عشرة — سنة ١٩٣٦

قضاء محكمة النقض والابرام المدنية (١)

(تحت رئاسة حضرة صاحب السعادة عبد العزيز فهمى باشا رئيس المحكمة وبحضور حضرات أصحاب العزة محمـــد لبيب عطيه بك ومراد وهبه بك ومحمد فهمى حسين بك وحامد فهمى بك وحضور حضرة الأستاذ محمد جلال صادق رئيس نيابة الاستئناف)

٣٨١
٥ يناير سنة ١٩٣٦

وقف

١ — كتاب الوقف . وجوب احترامه وتنفيذه . متى تعطل أحكامه ؟
٢ — مرتبات الوقف . ماهيتها . أداؤها . مناطه وكيفيته
٣ — مسئولية ناظر الوقف قبل المستحقين . مداها .
٤ — الاستحقاق فى الوقف . مناطه .
٥ — إثبات . تقدير قيمه المستند . حق محكمة الموضوع فى ذلك . مداه .

المبادىء القانونية

١ — كتاب الوقف يجب احترامه وتنفيذه بما فى الامكان ووفق المقرر شرعا وعقلا طالما أن من يعارض فيه لم يستحضر فعلا حكما شرعياً نهائياً يقضى بسقوط ذلك الاستحقاق أو بسقوط ولاية من يتولى انفاقه. فاذا قضى حكم برفض طلب الايقاف حتى تفصل المحكمة الشرعية فيما الايقاف مطلوب من أجله فانه يكون حكما لا غبار عليه قانونا

٢ — المرتبات التى تتقرر بكتب الوقف ليست ديونا مرصدة على جهة الوقف مما لا تسقط بالاعسار ومما تتجمد وتتربص بها الى وقت اليسار فتؤدى كاملة ، وانما هى تبرعات تستحق كاملة فى كل سنة يسعها جميعا صافى الريع ، وتسقط برمتها الى غير عودة فى كل سنة لا يفيض فيها من الريع شىء بعد المصاريف الضرورية . وفى كل سنة يضيق الفائض بعد المصاريف الضرورية ، وبعد أداء ما يأمر الشرع أو الواقف بتقديمه من المرتبات على غيره عن أن يسع باقيها جميعا . فأرباب هذا

---

(١) استنبط قواعد هذه الاحكام حضرة محمود افندى عمر سكرتير محكمة النقض وراجعها وأقرها حضرة صاحب العزة حامد بك فهمى المستشار بمحكمة النقض والابرام ؟

الباقى يشتركون جميعا فى هذا الفائض كل بنسبة أصل مرتبه المعين بكتاب الوقف . وهذه قواعد شرعية مؤسسة على البداهة العقلية وواجب اعتبارها قانونا ، ومن حق كل ناظر وقف بل من واجبه أن يطبقها بنفسه غير محتاج لاستصدار أى حكم شرعى للعمل بها ، اللهم إلا فى بعض الأحوال التى يرى فيها الناظر لتطمين نفسه أن يلجأ الى القاضى الشرعى ليرسم له خط سير واضح . انما الذى يحتاج حقيقة لاستصدار الحكم الشرعى هو من يزعم من أرباب الاستحقاق أن الناظر أساء أو يريد أن يسيء تطبيق تلك القواعد بحرمانه أو بتخفيض مرتبه نسبيا مع أن الشارع أو الواقف يأمر بتقديمه على غيره

٣ — إن مسئولية ناظر الوقف قبل المستحقين تنحصر فى تقديم الحساب لهم مؤيدا بمستنداته ، وفى توزيع فائض الريع عليهم وفق القواعد المتقدمة ، قل ما يصيب أحدهم منه أو كثر . فاذا ضاق الفائض عن دفع مرتباتهم كاملة فعلى من يدعى عدم صدق الناظر فى حسابه أن يقيم هذا الدليل على دعواه . ومن قلب الأوضاع القانونية فى الاثبات أن يكلف الناظر فى هذه الحالة باقامة الدليل على أن الريع هو بالضيق الذى يقول به قولا مؤسساً على حسابه المؤيد بالمستندات

٤ — الاستحقاق فى غلة الوقف منوط بطلوعها وبمعرفة صافيها بعد المصاريف الضرورية ، ولا يجوز البتة الحكم سلفا على ناظر الوقف بأن يدفع فى المستقبل مرتبا معين المقدار لاحتمال أن الحساب قد لا ينتج شيئا يمكن دفع هذا المرتب منه أو قد لا ينتج إلا صافيا ضئيلا لا يمكن معه إلا دفع جزء ضئيل من المرتب . فاذا قضى حكم بالزام ناظر وقف بايداع مرتب مقرر بكتاب الوقف إلى أن تنتهى دعوى سلب الولاية المرفوعة لدى المحكمة الشرعية ضد المتولى فقضاؤه بذلك فيه مخالفة للقانون تستوجب نقضه .

٥ — إن القانون اذا كان يجعل من حق محكمة الموضوع تقدير قيمة المستندات فانه لا يسمح لها بمناقضة نصوصها الصريحة .

المحكمة

« من حيث ان وجوه الطعن التى فصلها الطاعن فى تقريره وشرحها فى مذكرتيه على ما فيها من التداخل والتكرار تجتمع فى أربعة وجوه رئيسية منها اثنان خاصان بنقد الحكم فى رفضه طلب الايقاف ويتلخصان ـ أولا ـ فى أن محكمة الاستئناف بقضائها برفض طلب ايقاف الدعوى حتى تفصل المحكمة الشرعية فيما قام أمامها من أوجه النزاع الشرعية التى استوجبت من قبل وتستوجب الآن هذا الايقاف قد خالفت من جهة حكميها النهائيين الصادرين بالايقاف فى ٤ يونيو سنة ١٩٣١ و ١٦ مارس سنة ١٩٣٢ ولم تبن قضاءها من جهة أخرى على الأسباب الكافية التى تحقق غرض الشارع من تسبيب الاحكام . ـ ثانيا ـ فى أن الطاعن كان قد بنى طلب الايقاف على سببين آخرين ـ أولهما ـ خاص بضيق ريع الوقف عن دفع كل المرتبات المبينة بكتاب الوقف مما يقتضى تخفيضها نسبيا عملا بما ورد بحكم محكمة طنطا الشرعية الصادر فى ٢٤ اكتوبر ١٩٣٢ الذى أيده حكم محكمة الالتماس الصادر فى ٢٣ يناير سنة ١٩٣٤ وعما

يستلزم أيضا استصدار حكم شرعى يعين مقدار ماانخفض اليه مرتب السراى بسبب هذا الضيق . وثانيهما ـ خاص بعدم اقامة الست بدر بسراى الوقف وصرفها مرتب السراى على نفسها وعلى خدمها الخصوصيين الأمر الذى يستوجب عزلها عن الولاية فى هذا الصرف . ويقول الطاعن ان محكمة الاستئناف بقضائها برفض طلب الايقاف قدخالفت حكم محكمةطنطا الشرعية المتقدم الذكر كما خالفت قواعد الاختصاص وهــــذا يوجب نقض الحكم .

أما الوجهان الآخران نخاصان بنقد الحكم من جهةماقضى بهفىالموضوعويتحصلان : ـأولاـ فى أن الطاعن قرر لدى محكمة الاستئناف ان الريع فىسنوات ١٩٣٠و١٩٣١و١٩٣٢و١٩٣٣ المطلوب ريعهاقد انخفض لدرجة لاتسمح باعطاء أى مستحق سوى ١٩ر٤ فى المائة من أصـــل استحقاقه . وقداستندفىهذاعلى حسابات السنوات الأربع المذكورة التى نظرتها اللجنة المعينة من قبل الواقف وصدق عليها رئيس محكمةطنطاالشرعية ثم طلب خبيرا عندالاقتضاء لمراجعةهذهالحسابات وللتحقق من ضيق الريع وانه لاينتج الامايقول به . ولكن محكمة الاستئناف اذ قررت ان الطاعن لم يقدم لها دليلا على ضيق الريع وإذ حكمت للست بدر بمرتب السراى فى تلك المدة كاملا واذ رفضت ضمنا طلبه تعيين الخبير قد تناست ان القول فى ضيق الريع هو للناظر وان على من يدعى اتساعه ان يقيم هو الدليل على دعواه وان مذهبها هو قلب لقواعد الاثبات . وهذه المخالفة تجعل الحكم باطلا .
ـ ثانيا ـ فى أن الحكم المطعون فيه بقضائه على الطاعن بالزامه بأن يدفع للست بدر مرتبها الشخصى من أول فبراير سنة ١٩٢٩ مع ثبوت دفعه بعض المستحق لها من هذا المرتب بالايصالات المقدمة فى الدعوى يكون قد خالف الثابت بهذه الايصالات ولذلك يكون من هـــذه الجهة باطلا أيضا . .

(ا) عن وجوه الطعن المتعلقة بالحكم الضمنى الصادر برفض طلب الايقاف

« حيث ان محكمة الاستئناف قد فصلت فى صدر حكمها وقائع الدعوى وما قام بين الخصمين من النزاع لدى المحاكم الشرعية مما أوقفت من أجله نظر الدعوى أمامها على مقتضى حكميها الصادرين فى ٤ يونيه سنة ١٩٣١ و ١٦ مارس سنة ١٩٣٢ ثم استعرضت ما تم أمام المحاكم الشرعية فى وجوه هـذا النزاع المطروح عليهـا واستخلصت من الأحكام الشرعية التى قدمت لها أن ماقضت هى من أجله من قبل بالايقاف قد فصل فيه نهائيا أولا بحكم محكمة مصر العليا الشرعية الصادر فى ١٣ يونيه سنة ١٩٣١ بتقدير ماينبغى أن يأخذه الناظر من مرتب السراى لصرفه فى إحياء ليالى شهر رمضان والعيدين ويبلغ مجموع ذلك ١٨٠ جنيها سنويا وثانيا ـــ بحكم الالتماس الصادر من المحكمة العليا الشرعية فى ٢٣ يناير سنة ١٩٣٤ بتأييد حكم محكمة طنطا الشرعية الصادر فى ٢٤ اكتوبر سنة ١٩٣٢ القاضى برفض طلب راغب افندى الخاص بعدم استحقاق الست بدر لمرتب السراى عن المدة من فبراير سنة ١٩٢٩ المبنى على زواجها من غير الواقف وعلى اقامتها خارج السراى . وانتهت من ذلك محكمة الاستئناف بالتقرير « بأن» «قد فصل نهائيا فيما ادعاه راغب افندى ناظر» «الوقف من عدم استحقاق الست بدر لمرتبها » « الشخصى ولمرتب السراى بسبب زواجها » « بعد وفاة الواقف وقررت المحكمة العليا أن » « استحقاقها فى المرتبين يبدأ من أول فبراير » « سنة ١٩٢٩ من ذلك عشرين جنيها مرتبها »

« الشخصى و ١٠٥ مرتب السراى (لأنه قد »
« انتقص من هذا المرتب ١٨٠ جنيها سنوياً »
« كما سبق الذكر) » .

وهذا الذى رأته محكمة الاستئناف لا مخالفة فيه لحكمى الايقاف الصادرين من قبل المتقدمى الذكر فما ادعاه الطاعن من مخالفة الحكم المطعون فيه لهذين الحكمين هو اذن ادعاء غير صحيح لأن الايقاف الذى رفضه الحكم المطعون فيه هو كما سيرى غير الايقاف الذى قضى به الحكمان المذكوران .

« وحيث ان محكمة الاستئناف بعد ان فرغت من تقرير ما تقدم شرعت فى بحث ما جد فى الدعوى امامها فقالت ان الست بدر عجلت نظر الاستئنافين الموقوفين بعد صدور حكم الالتماس المتقدم الذكر وطلبت الحكم لها بطلباتها المبينة بمذكرتها الختامية (على ما سبق تلخيصه بصدر هذا الحكم) وان راغب افندى طلب ايقاف الدعوى ثانية لأنه أولا — « رفع دعوى امام هيئة التصرفات »
« بمحكمة طنطا الابتدائية الشرعية طلب فيها »
« عزل الست بدر حموده من ولايتها على ما هو »
« مشروط صرفه على سراى الواقف للأسباب المبينة »
« بصحيفة دعواه هذه التى قدم صورة منها — وثانيا — »
« لأن حكم محكمة طنطا الشرعية الذى أيدته »
« محكمة الالتماس قضى بأنه عند ضيق الريع »
« عن وفاء كل ما شرطه الواقف يكون للناظر »
« الحق فى ان يوزع الريع على المستحقين بنسبة »
« الاستحقاق المشروط لهم بكتاب الوقف ، »
« فالواجب ان يصدر حكم من المحكمة الشرعية »
« بتقدير ما يجب صرفه لمرتب السراى بنسبة »
« الريع — وثالثا — لأن فى المدة التى تطالب »
« الست بدر باستحقاق مرتب السراى فيها لم »
« تكن هى مقيمة بالسراى الا اقامة متقطعة »
« وكانت تكتفى بالصرف على نفسها وعلى خدمها »
« الخصوصيين ولم تكن تؤدى ما شرطه الواقف »
« فى وقفه » ، قالت محكمة الاستئناف هذا ثم أخذت تناقش اسباب طلب هـــذا الايقاف الجديد سببا فسببا فقالت « عن السبب الأول الخاص »
« بدعوى عزل الست بدر من ولايتها على »
« صرف مرتب السراى ان هذه الدعوى لا يصح ان »
« تكون سببا للايقاف . . . وان اسبابها هى »
« اسباب يدعيها الناظر ولا يصح للمحاكم الاهلية »
« ان توقف الدعوى لكل ادعاء يقوله الناظر »
« ويطرحه على القضاء الشرعى والا لما وصل »
« مستحق الى استحقاقه لأن مثل هذه الادعاءآت »
« لاحد لها . . . . ، وهذا القول سليم قانونا . ثم انتقلت المحكمة الى السبب الثانى الخاص بعدم وفاء ريع الوقف لدفع كل المرتبات فقالت « ان صح هذا الادعاء فما دام انه لغاية الآن لم »
« يصدر حكم من المحكمة الشرعية بتخفيض المرتبات »
« بنسبة الريع فالواجب يقضى على الناظر باحترام »
« ما شرطه الواقف حتى يصدر ذلك الحكم »
« وما يزعمه الناظر من ان محكمة طنطا الشرعية »
« قضت بتوزيع المرتبات طبقا لصافى الريع »
« فغير صحيح إذ ان منطوق ذلك الحكم لم يتعرض »
« لشىء من ذلك » . ومهما تكن محكمة الاستئناف مخطئة فى قولها هذا فان الادعاء بضيق الريع لا يقتضى الايقاف حتما بل هو فى صورة الدعوى الحالية يكون دفعا فى الموضوع وسيأتى الكلام عليه فيما بعد عند الكلام على الطعن الخاص بالموضوع ثم قالت عن السبب الثالث الخاص بعدم اقامة الست بدر بسراى الوقف الا اقامة متقطعة وانها كانت تكتفى بالصرف على نفسها وعلى خدمها الخاصين بها « ان امر اقاماتها قد فصلت فيه »
« المحكمة الشرعية بما يفيد عدم أحقية الناظر »

« فى حرمانها لما ثبت انها كانت تغادر »
« السراى كما يغادر كل شخص منزله لمختلف »
« المناسبات واما عدم صرفها فى الوجوه التى »
« عينها الواقف فما دام لم يصدر حكم يفيد صحة »
« هذه الدعوى فلا يترتب على هذا القول »
« ايقاف الدعوى ».

« وحيث ان هذه المحكمة لاترى قصوراما فى الأسباب التى بنت عليها محكمة الاستئناف رفض طلب الايقاف بل لو ان تلك المحكمة كانت عبرت عن المعنى الذى حصلته من ظروف الدعوى بأقل مما ذكرته فى حكمها لكان حكمها مسببا لاقصور فيه كما انها لاترى ان محكمة الموضوع جاوزت فى ذلك اختصاصها ولا أنها فى تقديراتها خالفت القانون ولا احكاما سابقة صادرة منها ولا من المحكمة الشرعية على انه مادام مرتب السراى منصوصا عليه بكتاب الوقف وان الذى يتولى صرفه هو الست بدر ولم يخرج منه الا مبلغ ١٨٠ جنيها سنويا قيمة ماقضت المحكمة الشرعية ببقائه بيد الناظر على ذمة صرفه فى احياء ليالى رمضان والعيدين فبحسب محكمة النقض ان تقول عملا بقاعدة « وجوب تمكين ذى السند على الفور من حقه Provision est due au titre ان كتاب الوقف ذلك السند الرسمى يجب احترامه وتنفيذه بما فى الامكان ووفق المقرر شرعا وعقلا طالما ان من يعارض فيه لم يستحضر فعلا حكما شرعيا نهائيا يقضى بسقوط ذلك الاستحقاق أو بسقوط ولاية من يتولى انفاقه واذن فالحكم برفض طلب الايقاف حتى تفصل المحكمة الشرعية فيما الايقاف مطلوب من أجله هو حكم لاغبار عليه قانونا .

(ب) عن وجوه الطعن المتعلقة بالحكم الصادر فى الموضوع

« حيث ان مما يلاحظ مبدئيا ان وجه الطعن الأول الخاص بضيق الريع لايجوز ان يتعلق بالمرتب الشخصى للست بدر إذ الطاعن لم ينازعها أمام محكمة الاستئناف فى وجوب اخذها لهذا المرتب الشخصى كاملا غير منقوص وقد اثبتت تلك المحكمة ذلك فى حكمها المطعون فيه نقلا عن مذكرته الختامية التى قدمها لها . وفى الواقع فانه بعد ان اشار فى تلك المذكرة الى ضيق الريع قد عاد فى آخرها فصب نزاعه فى هذا الصدد على ما يختص بمرتب السراى الذى اصبح الباقى من أصله ١٠٥ جنيهات شهريا بعد استبعاد ١٥ جنيها التى استبعدتها المحكمة الشرعية باعتبار انها مخصص رمضان والعيدين ثم قال ان هذا المرتب الباقى قد آل شهريا الى ٣٧٠ مليما و٢٠ جنيها بسبب انخفاض الريع وعدم كفايته الا لما يوازى ١٩٫٤ فى المائة من أصل المرتبات المبينة بكتاب الوقف . ومن أجل هذا يبقى الحكم المطعون فيه قائما فيما يتعلق بالمرتب الشخصى المذكور

« وحيث انه فيما يتعلق بمرتب السراى فان الطاعن قد أبدى لمحكمة الاستئناف فى تلك المذكرة الختامية التى قدمها لجلسة ١١ ديسمبر سنة ١٩٣٤ ان الواقف عندما رأى ارتفاع ثمن القطن فى سنة ١٩٢٠ اذ بلغ سعر القنطار الواحد اربعين جنيها مصريا قد زاد فى قيمة المرتبات التى كانت مقررة فى كتاب الوقف السابق وانه اذا كان ريع الوقف فى سنة ١٩٢٩ كفى لدفع مرتب السراى كاملا فانه فى سنى ١٩٣٠ و١٩٣١ و١٩٣٢ و١٩٣٣ قد نقص نقصا مبينا بسبب الازمة المالية المعروفة بحيث أصبح لايفى الا بمقدار ١٩٫٤ فى المائة من أصل المرتبات المقررة أبدى الطاعن هذا واعتمد على كشوف استخرجها من حسابات هذه السنين الأربع التى راجعتها لجنة الحساب المعينة بكتاب الوقف ثم طلب من باب الاحتياط تعيين خبير لفحص حسابات الوقف وتقارير لجان الحساب للتحقق

من مقدار مايستحقه مرتب السراى بنسبة صافى الريع .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه رد على كلام الطاعن فى هذا الصدد فى موضوعين الأول عند الكلام على الايقاف اذ قال كما تقدم « ان » « هذا الادعاء ان صح فما دام انه لغاية الآن لم » « يصدر حكم من المحكمة الشرعية بتخفيض المرتبات » « بنسبة الريع فالواجب يقضى على الناظر باحترام » «ما شرطه الواقف حتى يصدر ذلك الحكم وما» « يزعمه الناظر من ان محكمة طنطا الشرعية » « قضت بتوزيع المرتبات طبقا لصافى الريع » « غير صحيح إذ ان منطوق ذلك الحكم لم » « يتعرض لشىء من ذلك . والثانى عند الكلام على الموضوع إذ قال « ومن حيث ان نقص » « ايرادات الوقف إلى النسبة التى إدعاها الناظر » « لم يقم عليه دليل فلم يقدم حسابا من الجهة » « المختصة بعد فحصه ومراجعة مستنداته كما أنه» « لم يستصدر حكما شرعيا بتنقيص المرتبات » « بنسبة الريع » كما قال هو فى السبب الثانى الذى» « ساقه لطلب ايقاف الدعوى وما دام الأمر » « لم يخرج عن أنه دعوى يدعيها الناظر لذلك » « يجب الحكم بالزامه بمرتب السراى كاملا » « ابتداء من فبراير سنة ١٩٢٩ بواقع مرتب » الشهر ١٠٥ جنيهات » وعلى هذا الأساس قضت المحكمة على الناظر بدفع المرتب كاملا من فبراير سنة ١٩٢٩ لغاية ١٩٣٣ وايداعه كاملا بخزينة المحكمة ابتداء من سنة ١٩٣٤ لغاية الفصل فى دعوى سلب الولاية المرفوعة لدى المحكمة الشرعية

« وحيث ان ذلك الأساس الذى اعتمدت عليه محكمة الاستئناف فى حكمها غير سديد قانونا وذلك .

أولا ـ لأن المرتبات التى تقرر بكتب الوقف ليست ديونا مرصدة على جهة الوقف مما لا تسقط بالاعسار ومما تتجمد ويتربص بها إلى وقت اليسار فتؤدى كاملة ـ ليست كذلك وانما هى تبرعات تستحق كاملة فى كل سنة يسعها جميعا صافى الريع وتسقط برمتها إلى غير عودة فى كل سنة لا يفيض فيها من الريع شىء بعد المصاريف الضرورية ، وفى كل سنة يضيق الفائض ، بعد المصاريف الضرورية وبعد اداء ما يأمر الشرع أو الواقف بتقديمه من المرتبات على غيره ، عن أن يسع باقيها جميعاً فأرباب هذا الباقى يشتركون جميعا فى هذا الفائض كل بنسبة أصل مرتبه المعين بكتاب الوقف . وهذه قواعد شرعية مؤسسة على البداهة العقلية وواجب اعتبارها قانونا ومن حق كل ناظر وقف بل من واجبه ان يطبقها بنفسه غير محتاج لاستصدار أى حكم شرعى للعمل بها ، على خلاف ما يقوله الحكم المطعون فيه ، اللهم الا فى بعض الأحوال التى يرى فيها الناظر لتطمين نفسه ان يلجأ الى القاضى الشرعى ليرسم له خط سير واضحا انما الذى يحتاج حقيقة لاستصدار الحكم الشرعى هو من يزعم من ارباب الاستحقاق ان الناظر اساء أو يريد ان يسىء تطبيق تلك القواعد بحرمانه أو بتخفيض مرتبه نسبيا مع أن الشرع أو الواقف يأمر بتقديمه على غيره ـ ثانيا ـ ان مسئولية ناظر الوقف قبل المستحقين تنحصر فى تقديم الحساب لهم مؤيدا بمستنداته وفى توزيع فائض الريع عليهم وفق القواعد المتقدمة قل ما يصيب أحدهم منه أو كثر فاذا ضاق الفائض عن دفع مرتباتهم كاملة فعلى من يدعى عدم صدق الناظر فى حسابه ان يقيم هو الدليل على دعواه « ومن غير المفهوم بل ومن قلب الأوضاع القانونية فى الاثبات ان يكلف الناظر

فى هذه الحالة باقامة الدليل على ان الريع هو بالضيق الذى يقول به قولا مؤسسا على حسابه المؤيد بالمستندات» ـ ثالثا ـ ان الواقف فى الدعوى الحالية ـ كما يفهم من كتابه المقدم لهذه المحكمة وكان مقدما لمحكمة الاستئناف ـ قد بين طريقة محاسبة الناظر فنص على ان تتولى هذه المحاسبة سنويا لجنة من العلماء والاعيان تحت رياسة قاضى محكمة المحلة الشرعية وبعد فحصها للحساب وظهور صحته ترفع تقريرا بذلك لرئيس محكمة طنطا الشرعية للتصديق عليه ، وان يرصد تقريرها فى سجل يعد لذلك بدائرة الوقف ويمضى عليه الناظر واللجنة والثابت من السجل المذكور (الذى كان مقدما لمحكمة الاستئناف أيضا) ان تلك اللجنة قد فحصت حسابات الناظر من ايراد ومنصرف فى كل سنة من سنى ١٩٣٠ و ١٩٣١ و١٩٣٢ و١٩٣٣ وراجعت دفاترها ومستنداتها ووضعت لكل سنة منها تقريرا وقع عليها رئيسها واعضاؤها هم والناظر وصدق عليه رئيس محكمة طنطا الشرعية وقد اشارت فى كل منها الى ان تلك الحسابات مضبوطة وموافقة للمستندات . وأهم الملاحظات التى رأتها فى عمل الناظر يرجع الى قلة الايرادات والى بعض تقصيرات رأت أنها لا تستوجب عدم الثقة به ومع ابدائها هذه الملاحظات فانها اشارت أيضا الى ما يفيد ان السبب فى هذا راجع الى الأزمة المالية الحالة بالبلاد فى تلك السنين «ومتى كان هذا هو الثابت فى ذلك السجل وكانت اللجنة فحصت حسابات السنين المذكورة وراجعت مستنداتها فمالا يقبل قول محكمة الاستئناف ان الناظر لم يقدم دليلا على نقص الايرادات «بالنسبة التى يدعيها ولم يقدم حسابا من الجهة المختصة بعد فحصه ومراجعة « مستنداته » بل هذا القول مناقض للثابت بالسجل الذى كان مقدما لها» والقانون اذا كان يجعل من حق محكمة الموضوع تقدير قيمة المستندات فلا يسمح لها بمناقضة نصوصها الصريحة رابعا ـ ان الطاعن مع تقديمه ذلك السجل لمحكمة الاستئناف قد قدم لها أيضا كشوفا مستخرجة منه يبين بها ان مجموع صافى الريع فى السنين الاربع المذكورة لا يسمح الا بدفع ١٩٫٤ فى المائة من أصل المرتبات المقررة فيها وخشية من ان تتغيهب المحكمة فى قوله قد لجأ الى الوسيلة الوحيدة الباقية له وهى ان يطلب اليها تعيين خبير لمراجعة حسابات السنين المذكورة وتقارير اللجنة عنها للتحقق مما يستحقه مرتب السراى بنسبة صافى الريع ولكن المحكمة رفضت هذا الطلب ضمنيا معتمدة بالبداهة على ماذكرته مما تقدم نقلا عن حكمها . وواضح ان فى هذا الرفض الضمنى مصادرة للطاعن فى وسيلته الوحيدة فى الاثبات التى هى حق له لا يسوغ قانونا حرمانه منه .

« وحيث انه يبين من ذلك جميعا ان قضاء محكمة الاستئناف بدفع مرتب السراى كاملا لغاية سنه ١٩٣٣ مبنى على تقديرات مخالفة للقانون فيتعين نقضه فيما زاد عن مبلغ ٧٠٠ مليم و ٦٤٥ جنيها الذى أقر به ناظر الوقف وان تعاد الدعوى لمحكمة الاستئناف للقضاء ثانية فيما زاد عن هذا المبلغ من المطلوب عن هذا المرتب لغاية سنة ١٩٣٣ المذكورة .

« وحيث ان قضاء تلك المحكمة بايداع ذلك المرتب كاملا بالخزينة ابتداء من سنة ١٩٣٤ الى ان تنتهى دعوى سلب الولاية المرفوعة لدى المحكمة الشرعية هو ايضا قضاء مخالف للقانون إذ الاستحقاق فى غلة الوقف منوط بطلوعها وبمعرفة صافيها بعد المصاريف الضرورية ولا يجوز البتة الحكم سلفا على ناظر الوقف بأن يدفع فى المستقبل مرتبا معين المقدار لاحتمال ان الحساب قد لا ينتج شيئا يمكن دفع هذا المرتب منه او قد لا ينتج الا صافيا ضئيلا لا يمكن

معه الا دفع جزء ضئيل من المرتب . وهذه المخالفة تستدعى ايضا نقض الحكم فيما يتعلق بالايداع .

« وحيث انه فيما يتعلق بالوجه الثانى الخاص بحساب المرتب الشخصى فالواقع فيه ان الحكم الابتدائى قد قضى بالزام الطاعن بأن يدفع بصفته للست بدر ٣٨٠ جنيها قيمة مرتبها الشخصى من يونيو سنة ١٩٢٧ لغاية يناير سنة ١٩٢٩ وعشرين جنيها شهريا من أول سبتمبر سنة ١٩٢٩ (وذلك لأنه فى اثناء الخصومة كان الناظر قد دفع سبعة شهور من هذا المرتب) وشملت هذا الحكم بالنفاذ بغير كفالة . فلما استأنف راغب افندى هذا الحكم وقضت محكمة الاستئناف بايقاف النظر فى الدعوى على ماسبق الذكر ثم قضت محكمة الالتماس الشرعية فى ٢٣ يناير سنة ١٩٣٤ بتأييد حكم محكمة طنطا الشرعية القاضى فى ٢٤ اكتوبر سنة ١٩٣٢ بعدم استحقاق الست بدر لشىء من ريع الوقف فى المدة من ٦ يونيو سنة ١٩٢٧ تاريخ وفاة الواقف لغاية يناير سنة ١٩٢٩ (لتخصيص ريع هذا الوقف لانشاء معهد دينى اشترط الواقف اقامته ابتداء) ـ لما قضى بذلك وانحسم النزاع على هذا المرتب رأت محكمة الاستئناف ان تعدل على هذا الأساس نص الحكم المستأنف المتقدم الذكر فقضت بتأييده بالنسبة لما قضى به من الزام راغب افندى الاعصر بصفته بان يدفع لها مرتبها الشخصى البالغ قدره عشرين جنيها شهريا على ان يكون بدء استحقاقها اول فبراير سنة ١٩٢٩ فلا يصح بعد ذلك الطعن فى هذا الحكم بأنه قضى بهذا المرتب مخالفا فى ذلك ما قدمه الطاعن من الايصالات المثبتة لقيامه بدفع هذا المرتب عن بعض الشهور لأن هذا الحكم غير مانع من اجراء خصم المدفوع عند التنفيذ والست بدر نفسها تقرر فى مذكرتها « ان الحكم المطعون « فيه غير معيب إذ وقف عند حد تأييد الحكم « الابتدائى مع تعديل الوقت الذى يبدأ فيه » « استحقاق الست بدر لمرتبها الشخصى وسواء » « بعد ذلك دفع راغب افندى قليلا او كثيرا » « من هذا المرتب فان الحكم لم يضع عليه شيئا » « مما دفع وان احتساب هذا الايصالات » « مرهون بوقت التنفيذ . »

(طعن راغب افندى الاعصر وحضر عنه الاستاذان عزيز خانكى بك ويوسف احمد الجندى ضد الست بدر هانم حموده الاعصر وحضر عنها الاستاذ احمد رشدى رقم ٢٨ سنة ٥ ق)

٣٨٢

٥ يناير سنة ١٩٣٦

١ ـ بيع . عدم دفع المشترى باقى الثمن فى ميعاد استحقاقه . اعتبار المشترى مقصرا قبل البائعين فى سداد باقى الثمن . إثبات أن هذا التقصير هو الذى حال بين البائع وبين قيامه بتعهده الخاص بشطب التسجيلات . سلطة محكمة الموضوع فى تقدير ذلك . حدها .

٢ ـ حكم . تسبيبه . الرد على كل قرينة يسوقها الدفاع . لا الزام . (المادة ١٠٣ مرافعات)

المبادىء القانونية

١ ـ إذا كان الحكم المطعون فيه مبنيا فى جوهره على ما ثبت فى الواقع من أن باقى ثمن المبيع لم يدفع فعلا فى ميعاد استحقاقه وأن المشترين هم المقصرون قبل البائعين فى سداد باقى الثمن وأن هذا التقصير هو الذى حال بين البائعين وبين قيامهم بتعهدهم الخاص بشطب التسجيلات المتوقعة على المنزل المبيع مما جر الى اشهار هذا المنزل للبيع فكل ماقررته محكمة الموضوع من ذلك داخل فى حدود سلطتها الخارجة عن مراقبة محكمة النقض مادام منتجا قانونا لحكمها .

٢ ـ إن محكمة الموضوع ليست ملزمة بالرد فى أسباب حكمها على كل قرينة يسوقها أحد

الخصوم لتعزيز وجهة نظره فى النزاع مادامت هى قد كونت اعتقادها من باقى ظروف الدعوى وقرائنها .

المحكمة

« حيث ان طعن حسين حسن شادى وعبدالرؤوف أخيه ينحصر فى ـ أولا ـ أنهما اشتريا مع أخيهما الطاعن الثالث المنزل المتنازع عليه وأن على باشا فهمى أقر فى العقد بقبضه كامل الثمن وقد نزعت ملكية المنزل جبريا ولكن المحكمة حرمتهما من الضمان خلافا للمادة ٣٠٠ وما بعدها من القانون المدنى مع أن اخاهما عبد الرحمن افندى شادى تحصل على كامل حصتهما فى الثمن واذا كانت محكمة الاستئناف قالت فى حكمها ان كل الثمن لم يدفع بل باق منه ٢٥٠٠ جنيه فانها أثبتت أيضاً أن على باشا فهمى اتفق مع الوصى وحرر له سندين بالباقى المذكور وبهذا حصل استبدال فى باقى دين الثمن بتغيير الدائن والمدين وطبيعة الدين وحكم هذا الاستبدال انقضاء التزام المشترين بخصوص الثمن وبقاء البائع ملزما بضمان نزع الملكية ـ ثانيا ـ أن توقيع الوصى بصفته على السندين المحررين لعلى باشا فهمى بمبلغ ٢٥٠٠ جنيه الباقى المذكور لايلزم الطاعنين خلافا لما قالته المحكمة من أنه كان وقت توقيعهما بأسمه الشخصى وصياً وأن توقيعه ملزم لهما . ذلك بأن الوصى لايستطيع الزام محجوريه القصر بدين الا باذن المجلس الحسبى كما تقضى به المادة ٢١ من قانون المجالس الحسبية التى تحظر الأستدانة الا بأذن ـ ثالثا ـ أن على باشا فهمى تعهد فى عقد البيع بشطب التسجيلات فورا فما كان ينبغى تأخير ذلك الى أن يتم تسديد قيمة السندين بل ذلك مخالف لموجب العقد . ثم يقول الطاعنان أنهما لم يقرا مطلقا بعدم دفعهما باقى الثمن كما زعمه الحكم المطعون فيه بل هذا الزعم تحريف فى الوقائع الثابتة فى الأوراق يوجب نقض الحكم . ويتحصل طعن عبدالرحمن افندى الطاعن الثالث فيما يأتى : ـ أولا ـ انه لا حق للمحكمة فيما قالته من أنه كان لعلى باشا فهمى أن يطلب بيع المنزل جبريا ليضع حداً لتقصير الطاعنين لما فى هذا القول من الخطر ومن المخالفة للمواد ٣٣٢ و ٢٨٠ و ٣٠٤ و ١٥١ من القانون المدنى . ـ ثانيا ـ قالت المحكمة انه لايجوز أن يطلب المشترى من البائع تطهير العين مع عدم قيامه بدفع باقى الثمن وقد خالفت المحكمة بذلك نص العقد واقتصرت على تطبيق القانون الذى لايطبق الا عند عدم وجود شرط تعاقدى (ويريد الطاعن بعبارته هذه التمسك بوقوع استبدال فى الدين) ـ ثالثا ـ عدم تسبيب الحكم فيما يتعلق بالسندين اللذين قال الطاعن لمحكمة الموضوع أنه لم يتأخر عن دفع قيمتهما الا لأدعاء على باشا فهمى ضياعهما وهذه الواقعة جوهرية تنفى تهمة التأخير فى تسديد قيمتهما ومن أجل هذا يطلب الطاعنون نقض الحكم .

« وحيث انه بالرجوع الى الحكم المطعون فيه يبين أن محكمة الاستئناف ـ بعد أن ذكرت فى حكمها شروط عقد بيع المنزل المتنازع عليه ومن ضمن تلك الشروط الاقرار بقبض الثمن بأكمله ـ وبعد أن علقت على هذا الشرط بأنه ثبت لديها واقعيا أن الذى دفع من هذا الثمن هو مبلغ ١٥٠٠ جنيه فقط وأما الباقى وقدره ٢٥٠٠ جنيه فقد تحرر به سندان أحدهما بمبلغ ١٠٠٠ جنيه والثانى بمبلغ ١٥٠٠ جنيه ويستحق سداد كل منهما بعد أجل معين ، وبعد أن بينت طلبات كل طرف من طرفى الخصومة والسبب الذى بنى عليه كل منهما دعواه ـ بعد كل ذلك قالت « ان الفصل فى طلبات كل فريق قبل الآخر يستدعى البحث أولا فى أى الطرفين كان مقصرا فى تنفيذ تعهداته قبل

الطرف الآخر » ثم أخذت في سرد الاعتبارات الواقعية التي خلصت منها الى القول « بأن المشترين هم المقصرون قبل البائعين في عدم سداد باقي الثمن ويجب أن يتحملوا جميع النتائج القانونية التي تترتب على هذا التقصير » وقد تعرضت المحكمة في أثناء بحثها لمسألة استبدال الدين التي اثارها المشترون فقالت بعدم وقوعه ولكنها لم ترتب على قولها هذا أي أثر بل قالت « انه بصرف النظر عن مسألة تغيير الدين التي يتشبث بها المستأنف عليهم (الطاعنون) فانهم ماداموا معترفين بعدم سداد باقي الثمن فعلا للبائع فلا يكون لهم أي وجه في مطالبته بشطب التسجيلات قبل سداد هذا الباقي الذي كان دينا في ذمتهم على أي حال وفي أية صورة »

« وحيث انه على ضوء هذا البيان يتعين البحث في أوجه الطعن المقدمة لهذه المحكمة

« وحيث ان أهم ما يطعن به حسين وعبد الرؤوف أنهما دفعا ثلثي ثمن المنزل وأنه على كل حال قد حصل استبدال لباقي ما يخصهما من هذا الثمن بسبب تحرير سندين بهذا الباقي على أخيهما عبد الرحمن افندي شادي وصيهما .

« وحيث ان الذي ثبت فعلا هو ان كل ما دفع من الثمن عند تحرير عقد البيع النهائي انما هو ١٥٠٠ جنيه فقط فاذا كان أخوهما عبدالرحمن استولى من مالهما على باقي حصتهما في الثمن وهي ثلثا الأربعة الآلاف جنيها فأنهما هما وشأنهما معه في هذا الذي يدعيان أنه وصله من مالهما مادام الظاهر انه لم يدفع منهما سوى ١٠٠٠ جنيه فقط من ضمن ال ١٥٠٠ جنيه المدفوعة مقدما .

« وحيث ان البحث في وجود استبدال الدين أو عدم وجوده غير منتج في الدعوى فأن الحكم المطعون فيه مبني في جوهره على ماثبت في الواقع من أن الباقي من الثمن لم يدفع فعلا في ميعاد استحقاقه وان تقصير عبد الرحمن افندي شادي (الطاعن الثالث) وصي هذين الطاعنين هو الذي حال بين المطعون ضدهم وبين قيامهم بتعهدهم الخاص بشطب التسجيلات المتوقعة على المنزل المبيع وان ذلك هو الذي جر الى اشهار هذا المنزل للبيع . وما رأته محكمة الموضوع من ذلك داخل في حدود سلطتها الخارجة عن مراقبة محكمة النقض ثم هو منتج قانونا لحكمها .

« وحيث ان ما ذكره عبد الرحمن افندي شادي في طعنه من أن علي باشا فهمي اخطأ في طلبه من قاضي البيوع بالمحكمة المختلطة بيع هذا المنزل أيضا بعد أن كان مزاد الأطيان رسا فعلا بثمن يفي بحقوق كافة الدائنين ومنهم المرتهنان للمنزل ـ ماذكره من ذلك منتقدا به الحكم المطعون فيه في هذا الصدد انما هو من أمور الموضوع . وقد ارتأى الحكم المطعون فيه أن لاخطأ على علي باشا فهمي في طلبه بيع المنزل أيضا .

« وحيث ان ما ذكره عبد الرحمن افندي شادي بخصوص عدم تسبيب الحكم فيما يتعلق بالسندين المحررين عليه لأمر واذن اللواء علي باشا فهمي بباقي الثمن فأنه فضلا عن أن محكمة الموضوع ليست ملزمة بالرد في أسباب حكمها على كل قرينة يسوقها احد الخصوم لتعزيز وجهة نظره في النزاع مادامت هي قد كونت اعتقادها من باقي ظروف الدعوى وقرائنها فأن دفاعه الخاص بالسندين المذكورين غير منتج في الدعوى إذ كان عليه ان يودع قيمتهما في خزينة المحكمة ليستطيع الزام البائعين بشطب الرهنين المتوقعين على المنزل المبيع وليمنع بذلك اتهامه بالتقصير . على أنه لا يفوت محكمة النقض أن تلاحظ أن هذين السندين لاغيان الآن طبعا ولا قيمة لهما .

(طعن حسين حسن شادي وآخرين وحضر عن الأول والثاني الاستاذ سليمان حافظ وعن الثالث الاستاذ محمد عبد السلام ضد محمود افندي علي رحمي وآخرين وحضر عنهم الاستاذ محمود فهمي جنديه رقم ٩١ سنة ٤ ق)

٢٨٣

٩ يناير سنة ١٩٣٦

١ — قوة الشيء المحكوم فيه . حجية الحكم . مناطها .

(المادة ٢٣٢ مدنى)

٢ — تكييف حاصل فهم الواقع فى الدعوى . اختلاف الحكمين الابتدائى والاستئنافى فى هذا التكييف . تناول طرفى الدعوى وقائع هذا التكييف . لا اخلال بحق الدفاع .

٣ — شركة . تفاسخ ضمنى . اثباته بالقرائن . متى يجوز ؟

المبادىء القانونية

١ — لا حجية لحكم الا فيما يكون قد فصل فيه بين الخصوم بصفة صريحة أو بصفة ضمنية حتمية سواء فى المنطوق أو فى الأسباب التى لا يقوم المنطوق بدونها .

٢ — إذا كان الاختلاف فى وجهة النظر بين الحكمين الابتدائى والاستئنافى ينحصر فقط فى تكييف كل منهما لحاصل فهم الواقع فى الدعوى ، فالحكم الابتدائى كيف هذا الحاصل بأنه مشروع شركة لم تتم ، والحكم الاستئنافى كيفه بأنه شركة تم تكوينها وفسخت فورا عقب التكوين ، وكان كلا التكييفين قد تناوله طرفا الدعوى فى مرافعتهما وفى مذكراتهما لمحكمة الموضوع فلا يصح النعى على الحكم الاستئنافى بأنه إذ أخذ بالتكييف الذى أخذ به يكون قد انتحل دفاعا لم يدل به

٣ — إذا كانت القرائن التى استفادت منها محكمة الموضوع أن الشركة فسخت عقب صدورها قد رددت بين الطرفين وسلم بها كل منهما فلا تكون المحكمة قد خالفت قواعد الاثبات باعتمادها على القرائن فى إثبات التفاسخ الضمنى بين الشركاء . على أنه إذا كان الخصم لم يمانع خصمه فى إثبات العدول عن التشارك أو فسخ الشركة بالقرائن فهذا وحده يسقط حقه فى الطعن على الحكم بتلك المخالفة .

المحكمة

« حيث ان مبنى الوجه الأول من وجوه الطعن ان الحكم المطعون فيه قد فصل فى الدعوى الحالية على خلاف الحكم النهائى الصادر من محكمة استئناف مصر بتاريخ ١٢ فبراير سنة ١٩٢٨ المؤيد للحكم الصادر من محكمة طنطا الابتدائية فى ٢١ مارس سنة ١٩٢٧ فى الدعوى الأولى رقم ٤١٧ سنة ١٩٢٦ (المفصلة وقائعها بصدر هذا الحكم) وذلك لأن مورث المدعى عليهم فى الطعن قد أثار اثناء قيام تلك الدعوى الأولى امام المحكمة الابتدائية ومحكمة الاستئناف موضوع الشركة وذهب فيه الى مثل ماذهب اليه فى الدعوى الحالية من ان الشركة لم تتم لأسباب وظروف ذكرها فى مذكراته ، وان كلتا المحكمتين قد المتا بهذا الدفاع وقضتا برفض الدعوى وقضاؤها هذا هو قضاء ضمنى بقيام هذه الشركة وبأحقية أى الشريكين فى محاسبة شريكه على ماعساه تكون انتجته من ربح أو خسارة . لكن محكمة طنطا الابتدائية قد قضت — مع ذلك وعلى الرغم من ضمها ملف الدعوى الأولى الى ملف الدعوى الثانية برفض هذه الدعوى الأخيرة التى رفعها الطاعن بمطالبة ورثة شريكه بما وجب عليه من حساب الخسارة وبنت حكم الرفض على ان الشركة لم تتم وقضت محكمة الاستئناف بالحكم المطعون فيه بتأييد ذلك الحكم الابتدائى بانية حكمها على ان ظروف الأحوال التى بينتها قد دلت على حصول فسخ الشركة برضاء الطرفين . وهذا القضاء الثانى مخالف للقضاء السابق صدوره فى الدعوى الأولى ويقتضى نقض الحكم المطعون فيه ،

« وحيث ان مبنى الوجهين الثانى والثالث ان محكمة الاستئناف كان ينبغى لها — بعد ان قررت فى اسباب حكمها المطعون فيه ان شركة استئجار الاطيان قد تم انعقادها — ان تنظر فيما ادعاه الطاعن من أحقيته فى الرجوع على ورثة شريكه بحصته فى الخسارة لكنها اذ انتحلت لخصومه انهم تمسكوا بانفساخ الشركة وقضت بتأييد الحكم المستأنف على اساس ثبوت هذا الانفساخ لديها من ظروف الدعوى واحوالها تكون قد اخلت بدفاعه من جهة وخالفت حكم القانون فيما جاء به من عدم جواز التفاسخ فى الشركات بقرائن الاحوال من جهة أخرى وهذا وذلك يستوجبان نقض الحكم المطعون فيه .

عن الوجه الاول

« من حيث ان اعتبار الحكمين الصادرين فى الدعوى الأولى (المؤرخين فى ٢١ مارس سنة ١٩٢٧ و ١٢ فبراير سنة ١٩٢٨) انهما قد قضيا ضمنا بعدم أحقية المدعى عليهم فى الطعن ومورثهم من قبل فى الدفع فى الدعوى الحالية بأن الايصال المؤرخ اول اكتوبر سنة ١٩٢٥ لا يدل إلا على مشروع شركة قد تحطم من أساسه وبأن الشركة قد عدل عنها نهائيا - ان هذا الاعتبار قد دار عليه القول بين طرفى الخصوم اثناء نظر الدعوى الثانية (امام المحكمة الابتدائية ومحكمة الاستئناف) ومن اجله قد ضم ملف الدعوى الأولى برمته الى ملف الدعوى الثانية كما كان موضوع عناية المحكمتين وتقديرهما فقد قالت المحكمة الابتدائية انها « بالاطلاع على » « القضية المدنية رقم ٤١٧ سنة ١٩٢٦ المرفوعة » « من مورث المدعى عليهم على المدعى (الطاعن) » « التى يطالب فيها برد مبلغ ال ٤٠٠ جنيه الذى » « استلمه تأمينا للأيجار تبين منها ان المدعى فيها » « استند على ان المدعى عليه خالف شروط السند » « (اى ايصال اول اكتوبر سنة ١٩٢٥) اذ لم » « يدخل فى المزاد فى الجلسة المبينة بالايصال » « وقد رأت المحكمة ان هذا المدعى عليه قد قام » « بما اتفق عليه مع المدعى ولذا حكمت برفض » « دعواه وتأيد استئنافيا فى ١٢ فبراير سنة » « ١٩٢٨ . وحيث ان الحكم الصادر فى القضية » « المذكورة . (رقم ٤١٧ سنة ١٩٢٦) لم يتعرض » « للشركة وعما اذا كان قد تم التعاقد عليها وكذلك » « لم يبحث فى دخول شركاء جدد من عدمه . . » « الخ . اما محكمة الاستئناف فقد استهلت » « حكمها المطعون فيه بقولها . انها تقر ماذهبت » « اليه محكمة الدرجة الأولى من ان الحكم الصادر » « فى القضية رقم ٤١٧ سنة ١٩٢٦ لم يتعرض » « للشركة فى ذاتها واذن فلا محل للبحث فى قوة » « الشيء المحكوم به . . . »

« وحيث انه فضلا عن أن هذا القول مما تملكه محكمة الموضوع تفسيرا للحكم المقدم لها وقد بين الحكم المطعون فيه والحكم الابتدائى المؤيد به كيف وقع هذا التفسير موقعه من الصواب فانه لا حجية لحكم الا فيما يكون قد فصل فيه بين الخصوم بصفة صريحة أو بصفة ضمنية حتمية سواء فى المنطوق أو فى الأسباب التى لا يقوم المنطوق بدونها وقد اطلعت هذه المحكمة على ذلك الحكم وعلى الحكم الابتدائى المؤيد به فلم تر فى منطوقيهما ولا فى اسبابها ما يدل على انهما قد قضيا بعدم صحة ما كان قدمه مورث المدعى عليهم من وجوه دفاعه فى القضية الأولى — كما قرر بذلك بحق الحكم المطعون فيه واذن يتعين رفض هذا الوجه .

عن الوجهين الثانى والثالث

« وحيث ان الحكم المستأنف قد ذهب حقا الى أن الشركة التى طلب الحكم بالزام المدعى عليهم بدفع نصيب مورثهم فى خسارتها لم تتم معتمدا

فى ذلك على قوله « انه نص فى الايصال المؤرخ »
« أول اكتوبر سنة ١٩٢٥ ان المبلغ دفع تأمينا »
« لاستئجار المدعى ومورث المدعى عليهم »
« وعرفان افندى جمال الدين وان الأنصبة تحدد »
« بشروط بينهم وان المدعى أدخل معه شركاء »
« آخرين فى أرض شرشابه باعترافه فى محضر »
« الجلسة وبمذكراته ولم يقدم أى دليل على أن »
« مورث المدعى عليهم قبل ادخال شركاء آخرين »
« وكذلك لم تحدد أنصبة الشركة بطريقة كتابية »
« كما اشترط فى الايصال المذكور » والحكم المطعون فيه فقد ذهب مذهبا آخر ابتدأه بالتقرير بأن ورقة أول اكتوبر سنة ١٩٢٥ تعتبر دليلا كافيا على تكوين الشركة بين المستأنف ومورث المستأنف عليهم وعرفان افندى جمال الدين مستدلا بنص هذه الورقة الى أن قال « فالشركة تعتبر قائمة فعلا »
« وقانونا من هذا التاريخ ولا يبطلها عدم النص »
« على قيمة الحصص » ثم دفع ما يحتمله هذا التقرير من جواز النظر فى صحة دعوى الخسارة بما استدركه من قوله « ولكن الحاضر عن »
« المستأنف عليهم تمسك أمام هذه المحكمة بأن »
« الشركة انفسخت بتراضى الطرفين لأن المزاد »
« الذى رسا على المستأنف لم يحقق اغراض »
« الشركة جميعا والذى تبين للمحكمة من أوراق »
« الدعوى ومرافعة الطرفين انه حصل فعلا هذا »
« التفاسخ برضاء الشركاء جميعا وهذا مستفاد مما »
« يأتى » ثم ذكر وجوه هذه الاستفادة الى ان قال « انه لا محل للقول بأن ادخال شركاء آخرين »
« مقصور على اطيان شرشابه لأن عقد الشركة »
« واحد عن الأطيان كلها فلا محل لتجزئتها »
« واباحة ادخال شركاء جدد فى جزء دون »
« الباقى » ثم اختتم الحكم بقوله « انه لذلك »
« وللأسباب التى تخالفها من حكم محكمة الدرجة »
« الأولى يكون الحكم فى محله ويتعين تأييده »

« وحيث انه يبين من ذلك ان الاختلاف فى وجهة النظر بين الحكمين الابتدائى والاستئنافى ينحصر فقط فى تكييف كل منهما لحاصل فهم الواقع فى الدعوى فالحكم الابتدائى كيف هذا الحاصل بأنه كان مشروع شركة لم تتم والحكم المطعون فيه كيفه بأنه كان شركة تم تكوينها وفسخت فوراعقب هذا التكوين .

« وحيث ان كلا التكييفين قد تناوله الطرفان فى مرافعتهما الشفوية والكتابية وفى مذكراتهما المقدمة لمحكمة الموضوع فى القضية الأولى ضمن ملفها الذى كان مضموما لملف القضية الحالية وأخذ محكمة الاستئناف فى حكمها المطعون فيه بالتكييف الذى أخذت به ليس فيه كما يزعم الطاعن انتحال لدفاع لم يقدمه المطعون ضدهم . ولئن كانت محكمة الاستئناف ـ على ما يظهر ـ قد عبرت عن معنى العدول الفورى عن الشركة بعبارة الفسخ بالتراضى . هذا التعبير الذى اعتبره الطاعن انه انتحال لدفاع جديد . فان هذا التعبير لا تأثير له فى الواقع على جوهر المسألة . أما ما ينعاه الطاعن على محكمة الاستئناف من مخالفتها حكم القانون فيما جاء به من عدم جواز اثبات التفاسخ فى الشركات بقرائن الأحوال فمردود ـ أولا ـ بان الطاعن نفسه لم يمانع خصومه فى اثبات العدول عن التشارك أو فسخ الشركة بالقرائن وهذا وحده يسقط حقه فى الطعن الآن بمخالفة الحكم لقواعد الاثبات ـ ثانيا ـ بأن القرائن التى استفادت منها محكمة الاستئناف ان الشركة قد فسخت عقب صدورها كانت مرددة بين الطرفين ومسلما بها منهما وانما كان كل طرف يؤولها لتوافق وجهة نظره على ما تشهد به صور المذكرات التى قدمت لمحكمة الاستئناف والمقدمة الآن لمحكمة النقض واذن فلا

تكون المحكمة قد خالفت قواعد الاثبات باعتمادها على القرائن فى اثبات التفاسخ الضمنى بين الشركاء .

(طعن السيد افندى مصطفى جاب الله وحضر عنه الاستاذ يوسف احمد الجندى ضد ورثة الشيخ احمد السيد منصور وآخرين وحضر عنهم الاستاذ احمد رشدى رقم ٤٤ سنة ٥ ق بالهيئة السابقة عدا حضرتى أصحاب العزة عبد الفتاح السيد بك ومحمود سامى بك بدلا من حضرة صاحب السعادة عبد العزيز فهمى باشا وصاحب العزة محمد لبيب عطيه بك)

٣٨٤

١٦ يناير سنة ١٩٣٦

حكم . تسبيبه . وجوه الدفاع الواجب الرد عليها فى الحكم (المادة ١٠٣ مرافعات)

المبدأ القانونى

كل طلب أو دفاع يدلى به لدى محكمة الموضوع ويطلب إليها بطريق الجزم أن تفصل فيه ويكون الفصل فيه مما يجوز أن يترتب عليه تغيير وجه الرأى فى الحكم يجب على محكمة الموضوع أن تجيب عليه بأسباب خاصة والا اعتبر حكمها خاليا من الأسباب متعينا نقضه . فاذا دفع أمام محكمة الاستئناف بعدم انطباق المادة ١٤ من لائحة الترع والجسور على الحالة المطروحة أمامها وبسقوط حق المدعى فى المطالبة بأى تعويض على فرض استحقاقه للتعويض لتنازله عن حق المطالبة به بكتاب منه إلى وزير الأشغال ، وقدم هذا الكتاب فعلا إلى المحكمة ، ومع ذلك لم تتعرض المحكمة لهذين الدفعين ، بل أيدت الحكم المستأنف لأسبابه اعتبر حكمها خاليا من الأسباب وتعين نقضه .

المحكمة

« حيث ان الطعن بنى على ثلاثة أوجه .

ـ الأول ـ بطلان جوهرى فى الاجراءات والحكم ويقول الطاعن فى بيان هذا الوجه أنه كان دفع أمام محكمة الاستئناف بعدم اختصاص المحاكم بنظر الدعوى أولا لأن تعديل قاعدة البربخ موضوع النزاع انما صدر من وزارة الأشغال فى حدود سلطتها الادارية وثانيا لأن المادة ١٤ من لائحة الترع والجسور التى رأت محكمة اول درجة أن التفتيش خالف نصوصها لا تنطبق على الحالة المطروحة على المحكمة ولكن محكمة الاستئناف عند الحكم فى الدعوى اغفلت هذا الدفع القانونى واقتصرت على تأييد الحكم المستأنف لأسبابه فى حين أن هذا الدفع جديد لم يسبق تقديمه لمحكمة أول درجة . واذا فرض واعتبر الحكم صادرا بالرفض ضمنيا فان هذا القضاء الضمنى معيب لخلوه من الأسباب ـ الثانى ـ حصول مخالفة للقانون وخطأ فى تطبيقه . يقول الطاعن أن حكم محكمة أول درجة المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أساسه مخالفة التفتيش للاجراءات المنصوص عليها فى المادة ١٤ من لائحة الترع والجسور بينما أن هذه المادة ليست خاصة بالحالة موضوع الدعوى لأنها بحسب نصوصها خاصة بالحالة التى يكون اقتراح التعديل فيها فرديا ويكون الاقتراح صادرا بها من تفتيش الرى أما لو كان التعديل عاما يتناول عددا من البرابخ الموجودة فى منطقة معينة بسبب تنفيذ سياسة مائية عامة لتلك المنطقة كما هو الحال فى الدعوى المنظورة فلا يخضع التعديل لهذه الاجراءات . ويضيف الطاعن إلى ذلك أنه على فرض ان تلك المادة خاصة بالحالة موضوع الدعوى فأنه لا ثمرة للبحث فيما إذا كان تفتيش الرى قد دعا صاحب الشأن للتفاهم معه على اجراء التعديل أم انه لم يدعه طالما أن القرار الصادر بالتعديل قد صدر من وزارة الأشغال ابتداء

وطالما أن وزارة الأشغال هى صاحبة السلطان النهائى فى تقرير ماتراه خاصا بأجراء التعديل طبقا للمادة ١٤ المذكورة - الثالث - بطلان فى الحكم لعدم تسبيبه - يقول الطاعن فى بيان هذا الوجه أنه دفع أمام محكمتى أول وثانى درجة بأن تعديل البربخ موضوع النزاع كان بموافقة المطعون ضده فلا يحق له بعد ذلك المطالبة بتعويض وقدم دليلا على هذه الموافقة خطابا صادرا من المطعون ضده إلى وزير الاشغال تاريخه ٢٥ يونيه سنة ١٩٣٠ يطلب اليه فيه تعديل البرابخ لأن العدل والمصلحة يقضيان بذلك ولكن المحكمتين أغفلتا الرد على هذا الدفع الموضوعى مع أنه مسقط لحق المطعون ضده

ومن أجل ذلك كله يطلب الطاعن نقض الحكم والحكم أصليا بعدم اختصاص المحاكم بنظر الدعوى واحتياطيا الحكم برفضها ومن باب الاحتياط الكلى إعادة القضية لمحكمة الاستئناف لتحكم فيها مجددا دائرة أخرى.

« وحيث ان الوجهين الأول والثالث مبنيان على عدم تسبيب الحكم المطعون فيه فيما قضى به ضمنا من رفض ما قدمه تفتيش الرى من أوجه الدفاع لأول مرة أمام محكمة الاستئناف

« وحيث ان هذين الوجهين صحيحان لماتبين من أن الطاعن دفع لأول مرة أمام محكمة الاستئناف بعدم انطباق المادة ١٤ من لائحة الترع والجسور على الحالة المطروحة أمامها كما دفع بسقوط حق المطعون ضده فى المطالبة بأى تعويض ماعلى فرض استحقاقه لهذا التعويض لتنازله عن حق المطالبة بالخطاب المرسل منه إلى وزير الاشغال بتاريخ ٢٥ يونيه سنة ١٩٣٠ وعلى الرغم من ثبوت هذين الدفعين فى مذكرة تفتيش الرى المقدمة لمحكمة الاستئناف لجلسة ٢٦ يونيه سنة ١٩٣٤ ووجود الخطاب المشار اليه ضمن المستندات المقدمة لها فأن تلك المحكمة إذ قضت بتأييد الحكم المستأنف لأسبابه لم تتعرض بكلمة ما لهذا الذى تمسك به تفتيش الرى فى دفاعه الجديد.

« وحيث انه يجب على محكمة الموضوع ان تجيب على كل طلب أو دفاع بأسباب خاصة مادام هذا الطلب او وجه الدفاع قد طلب الفصل فيه طلبا جازما ومن شأنه ان يكون لخصه مما يجوز ان يتغير به وجه الرأى فى الحكم.

« وحيث انه لذلك يكون الحكم خاليا من الأسباب ويتعين نقضه بدون حاجة الى بحث الأوجه المتعلقة بخطأ الحكم سواء أكان ذلك فى الاجراءات او فى تطبيق القانون وتأويله

(طعن وزارة الأشغال ضد الشيخ احمد يونس وحضر عنه الاستاذ سليمان حافظ رقم ٤٩ سنة ٥ ق)

٣٨٥

١٦ يناير سنة ١٩٣٦

١ - نقض وابرام . وجه طعن منصب على أسباب الحكم النافلة جواز الالتفات عنه

٢ - حكم . تسبيبه . الرد على كل حجة يسوقها الخصم . لا الزام . (المادة ١٠٣ مرافعات)

المبادىء القانونية

١ - لمحكمة النقض أن تلتفت عن وجوه الطعن الواردة على الأسباب النافلة التى يصح اطراحها صائبة أم خاطئة دون أن يمس اطراحها جوهر الحكم.

٢ - ليست محكمة الموضوع ملزمة بأن ترد فى أسباب حكمها على كل حجة يسوقها أحد الخصوم لتعزيز وجهة نظره فى النزاع مادامت قد دونت فى حكمها الأسباب الكافية التى تقيم عليها حكمها.

المحكمة

« من حيث ان الطعنين متعلقان بحكم واحد صادر فى استئنافين مرفوعين عن حكم واحد صادر فى دعوى أصلية ودعوى فرعية متفرعة منها وقد أمرت محكمة الاستئناف من قبل بضم أحدهما للآخر ، فترى هذه المحكمة كذلك ضم الطعنين لتفصل فيهما بحكم واحد

« وحيث ان كلا من الطعنين قد رفع فى الميعاد عن حكم قابل له فهما مقبولان شكلا .

عن موضوع الطعن المرفوع من جورج خير

« وحيث ان مبنى الوجه الأول من وجهى هذا الطعن أن محكمة الاستئناف حين قضت بتأييد الحكم المستأنف الصادر برفض دعوى جورج خير قد خالفت المادة ١٤٥ من القانون المدنى القاضية بوجوب رد ما أخذ بغير استحقاق . ووجه خطئها فى ذلك :- أولا - أنها اعتبرت المبلغ المطلوب رده أنه كان مستحق الأداء على مقتضى عقدى الايجار الأولين المؤرخين فى ٢٣ يونيه سنة ١٩٢٤ مع أنه مسلم فى الدعوى أنهما قد الغيا أو فسخا أو بدلا بعقدين آخرين كان ينبغى لمحكمة الاستئناف أن تجرى حساب الأجرتين على الواقع فيهما وأنها لو أجرت الحساب على ذلك لقضت للطاعن بما طلب رده . ثانيا - أنها لاتستطيع اعتبار الطاعن مستحقا لرد المبلغ المطلوب لأنه قد أداه عالما بحقيقة السبب الذى من أجله قد دفعه لخصمه وقالت أنه يمكن اعتبار أنه قد دفعه متبرعا به مع أن الثابت أن الطاعن قد دفع مايطلب رده الآن على أساس أنه جزء من ايجار بمقتضى عقد قد الغى فيما بعد فاستحق الرد بهذا الالغاء - ثالثا - أنها ذهبت فى أسباب حكمها الى انه بفرض أن المبلغ كان قد دفع بغير استحقاق فان دفعه يكون بناء على اتفاق غير مشروع أو مخالف للآداب وأن الطاعن اذ كان طرفا فى هذا الاتفاق فهو محروم من طلب الرد مع ان الوقائع التى ذكرها الحكم المطعون فيه واعتبرها دليلا على أن الطاعن كان طرفا فى الاتفاق لاتحرمه من طلب الرد على ماجرى عليه القضاء من جواز الرد فى مثل صورة الدعوى .

« وحيث ان مبنى الوجه الثانى أن محكمة الاستئناف قد أثبتت بحكمها أن الطاعن قد قرر لديها أنه دفع مبلغ الثلاثمائة جنيه المطالب بردها ليحول دون فسخ الاجارة الأولى وليشترى حسن معاملة مؤجره له طول المدة مع أنه هو لم يقر شيئا من ذلك . ثم أثبتت فى معرض التدليل على أن المبلغ المطالب به كان مستحق الأداء أن المستأنف بفرض أنه لم يستفد من هذا المبلغ فانه يعتبر متبرعا به لخصمه المستأنف عليه لأنه دفعه وهو عالم بحقيقة السبب الذى يدفع من أجله مع أن الوقائع الثابتة تدل على أن المبلغ المذكور إنما كان دفعه على أساس قانونى هو أنه القسط الأول من أقساط ايجار الوابورين ولاشىء غير هذا فى هذه الدعوى ويقول الطاعن أن محكمة الاستئناف تكون بذلك ، بالنسبة للشق الأول من هذا الوجه ، قد أثبتت مصدرا وهميا لاوجود له لواقعة استخلصتها وأثبتتها ورتبت عليها الحكم المطعون فيه وهذا يفسد الحكم ويبطله ، ثم تكون بالنسبة للشق الثانى قد انحرفت عن المعنى الظاهر المقصود من الدافع والمدفوع له وقت الدفع . وتكون بذلك قد ابطلت حكمها لمخالفته لنص المادة ١٠٣ من قانون المرافعات هذا فضلا عن أن المحكمة لم تأخذ بواقعة الاكراه التى ادعاها فى تبديل العقود بدون ابداء الأسباب .

هذا

« وحيث ان الطاعن يحاول - كما قالت النيابة

بحق - ان يتجاهل الصلة بين عقدى الايجار الأولين المؤرخين فى ٢٣ يونيه سنة ١٩٢٤ وعقدى الايجار الأخيرين وان يعتبر الأولين غير قائمين لما طرأ عليهما من الانفساخ بالتقابل وان يقطع كل اتصال بينهما و بين العقدين الجديدين ليخلص من ذلك الى القول بأحقيته فى استرداد المبلغ الذى كان قد دفعه تنفيذا لعقد الاجارة الأول الوارد على وابورى الرى إذ يصبح بقاؤه بيد المؤجر بعد انفساخ هذا العقد بغير سبب قانونى ثم ليخلص من ذلك الى القول بخطأ الحكم المطعون فيه على ماسبق ذكره

«وحيث ان الحكم الابتدائى والحكم الاستئنافى المؤيد به كلاهما قد رد هذا الذى ذهب اليه الطاعن فى تصوير دعواه ودفاعه ثم اخيرا فى وجوه طعنه واعتمد كلاهما على نفس اقوال الطاعن فقد قال الحكم الابتدائى « ان نظرية المدعى (الطاعن) » « تتلخص فى انه اتفق مع المدعى عليه بتاريخ ٢٣» «يونيه سنة ١٩٣٤ على استئجار ١٠٥ فدانا و ١٢ قيراطا» « وسهمين من أوقاف الشيخ الشرقاوى المتنظر» «عليه بايجار سنوى قدره ٥٨٦٠ جنيها و ٧٢ مليما» «لمدة ثلاث سنوات وفى نفس اليوم استأجر من» « المدعى عليه بصفته مالكا وابورين للرى بايجار قدره» «١٤٧٤ جنيها . . . وبعد ذلك اراد المدعى عليه ان» «يغتال مال الوقف فاستعمل نفوذه الأدبى على» «المدعى بتغيير العقدين السابقين بحيث ينقص من» «ايجار اطيان الوقف مايزاد على ايجار الوابورين» «وفعلا عمل عقدان جديدان بتاريخ العقدين» «الأولين وجعلت اجرة اطيان الوقف ٥٦٣٤ جنيها» «و ١٩٧ مليما أى بنقص ٢٢٥ جنيها و ٨٧٥ مليما فى» «العام وايجار الوابورين ٦٢٥ مليما و ١٦٥١ جنيها اى بزيادة ٦٢٥ مليما و ١٧٧ جنيها فيكون نقص ايجار الاطيان فى الثلاثة الاعوام ٦٧٧ جنيها» «و ٦٢٥ مليما أضيف منه ١٧٧ جنيها و ٦٢٥ مليما»

«الى ايجار الوابورين فى العقد الجديد و ٣٠٠» « جنيه استلمها المدعى عليه بالايصال المنوه عنه فيما» «سبق ومائتين جنيه استلمها من آخر كلفه المدعى» «عليه بذلك وهو المبلغ الذى وجه عنه اليمين ولما» « كان العقدان الجديدان هما اللذان تجب المحاسبة» «على مقتضاهما وكانت قد سددت المبالغ التى فيها» «شيكات من المدعى أصبح مبلغ الخمسمائة جنيه» «السالف الذكر مدفوعا بلا سبب قانونى وهو» «مايطالب المدعى باسترداده . ثم قالت المحكمة الابتدائية بعد ذلك « انه مع التسليم جدلا بهذه» «الوقائع التى ساقها المدعى مع انكار المدعى عليه» «اياها يكون الوضع الحقيق للمسألة ان المدعى» «يطالب باسترداد مبلغ دفع بسبب غير شرعى» ثم قالت « ان المدعى مسلم فى مذكرته بذلك ولكنه» «قال ان عدم المشروعية كان من جانب خصمه» «لامن جانبه » ، ولهذا بحثت المحكمة فى هذا الدفاع فقالت « ان المدعى ليس بالغريب عن هذا » «الاتفاق ولا هو ضحية له . . . وعلى أى الفروض» «سواء أكان المدعى استفاد شخصيا أو لم يستفد» « فانه كان طرفا فى تعاقد قصد به الاضرار » « بالمستحقين فى وقف فليس له ان يلجأ الى القضاء» « ليطالب بتنفيذ هذا العقد وباسترداد مادفع زيادة» « عنه . . » ثم بحثت المحكمة فيما زعمه من انه كان واقعا تحت تأثير سلطان للمدعى عليه و نفوذه فردته وقالت «انه مهما كان المدعى عليه من نفوذ فلن يكون هذا» « مبررا للاشتراك فى تعاقد ضار بحقوق مستحق» «الوقف» ، أما محكمة الاستئناف فقد استهلت حكمها بأن» «وقائع هذه الدعوى مبينة بيانا مفصلا فى أسباب الحكم» «المستأنف وخلاصتها كيت وكيت » ثم قالت « ان المستأنف (أى الطاعن) قد قرر أنه بعد » « ان حرر عقدا الايجار الأصليان ونفذا فعلا » « اجاب المستأنف عليه الى رغبته فى ان يستفيد »

«شخصيا دون الوقف بمبلغ ٦٢٥ مليما و ٦٧٧ جنيها »
« أخذ منها ٥٠٠ جنيه نقدا ويضيف الباقي الى ايجار »
«الوابورين المملوكين له شخصيا ولورثة المرحوم»
«أخيه وتنفذ هذا الاتفاق باعدام العقدين الأصليين»
«وابدالها بعقدين آخرين جعلت فى أحدهما »
« اجرة ارض الوقف أقل مما كانت عليه بمبلغ »
« ٦٢٥ مليما و ٦٧٧ جنيها وجعلت أجرة الوابورين »
« فى العقد الثانى أكثر مما كانت عليه بمبلغ ٦٢٥ مليما »
« و ١٧٧ جنيها ويقول المستأنف تبريرا لاجاراته »
«للمستأنف عليه انه كان مرغما على ما فعل ليتفادى »
« فسخ عقد ايجار الارض بسبب تأخره فى سداد »
« القسط الأول من أجرة الوابورين (المعلق فسخه »
« على هذا التأخير) وليتقى أيضا شر سوء معاملة »
« المستأنف عليه له طول مدة الاجارة » وبعد ان نفت دعوى الاكراه بما قالته انها دعوى ظاهرة البطلان أخذت تبحث فيما يجب ان تكيف به هذه الوقائع على فرض التسليم بها أيجوز المدعى فى خصوصها طلب رد مبلغ الثلثمائة جنيه طبقا للمادة ١٤٥ من القانون المدنى أم لا يجوز وبعد ان بينت ما تشترطه هذه المادة من ان يكون المدفوع غير مستحق الأداء قالت «انه كان قد التزم بمقتضى»
«العقد الأول بدفع أجرة أرض الوقف باعتبارها»
« مبلغ ٢١٦ مليما ١٧٥٨٠ جنيها فى الثلاث سنوات»
« ثم استبدل العقد المذكور بآخر جعلت فيه الأجرة»
« ٥٩١ مليما و ١٦٩٠٢ جنيها أى بنقص ٦٢٥ »
«مليما و ٦٧٧ جنيها فهذا النقص قد استفاده المستأنف»
« عليه شخصيا بدلا من جهة الوقف ومقتضى »
« هذه العملية ان المستأنف لم يخسر شيئا بل دفع»
« ما كان واجبا عليه دفعه بلا زيادة وان الخسارة»
« الناشئة من نقص اجرة أرض الوقف قد لحقت »
« جهة الوقف ومستحقيه فاذا كان لأحد ان »
«يتضرر من تصرف المستأنف عليه أى ناظر »
«الوقف ويطالبه بالرد فانما هم المستحقون الذين »
« قبض الناظر عنهم ما كان مستحقا لهم » ثم اخذت محكمة الاستئناف تنظر فى باقى مازعمه الطاعن من أنه بعد تبديل عقدى الايجار أصبح مرتبطا فقط بالعقدين الجديدين ، ومن أنه لم يتفق على التغيير الا ليحول دون فسخ اجارة الارض وبعد ان ردت هذه المزاعم قالت «وحيث»
« انه بفرض ان المستأنف لم يستفد من دفع مبلغ»
«الثلاثمائة جنيه أى فائدة خاصة فانه يعتبر متبرعا»
« للمستأنف عليه بما دفع لأنه دفع وهو عالم »
« بحقيقة السبب الذى يدفع من أجله وبكافة »
« الظروف المتعلقة بهذا السبب وليس هناك »
«ما يمنع قانونا أى انسان آخر له اهلية التبرع »
« من ان يتبرع بما يشاء لمن يشاء » ثم انتهت من ذلك كله الى قولها « وبناء عليه لا يصح اعتبار »
« المبلغ المطالب برده مدفوعا بغير استحقاق » ثم افترضت بعد ذلك ان المبلغ قد دفع بغير استحقاق وقالت انه يكون بناء على اتفاق غير مشروع قصد به تمكين الناظر من اغتيال مال الوقف لنفسه وان الرأى السائد فى فقه القانون الفرنسى وقضائه يحرم الرد فى مثل صورة الدعوى .

«وحيث انه كان يجب على محكمة الاستئناف أن تقتصر على ما استخلصته ودونته فى حكمها من أقوال جورج خير ودفاعه من أن عقدى الايجار الجديدين لم يكن تحريرهما فى الواقع الا سترا لاتفاق تم بينه وبين الطوير بك على انقاص أجرة أطيان الوقف وزيادة أجرة الوابورين وترك الفرق بين هاتين الأجرتين والأجرتين المذكورتين فى العقدين الجديدين للناظر شخصيا وليكون للناظر من تحرير هذين العقدين الجديدين ما يؤيده فى اغتيال هذا الفرق لنفسه وهو حق الوقف ومستحقيه كان بحسبها هذا وان تقرر بعده ما قررته من أن

الطاعن حين دفع مبلغ الثلاثمائة جنيه الى محمود الطوير بك انما كان قد دفعه باعتباره جزءا من الأجرة التى التزم دفعها بموجب عقد الاجارة الأول وأن هذا الدفع يبقى صحيحا وقائما ولو اتفق بعد ذلك مع خصمه على جعله لخصمه شخصيا. كان بحسبها هذا ليقع حكمها صحيح الأسباب كما هو صحيح النتيجة قانونا .

« وحيث ان هذه المحكمة تكتفى من الحكم المطعون فيه بهذا القدر ولا ترى بعد ذلك محلا لمناقشة الطاعن فى وجوه طعنه الواردة على غير ذلك من أسباب الحكم لأن هذه الأسباب التى هى محل الطعن من الأسباب النافلة الزائدة التى يصح اطراحها صائبة أم خاطئة بغير أن يمس اطراحها جوهر الحكم ولهذا يتعين رفض الطعن .

عن الطعن المرفوع من محمود بك الطوير

« وحيث ان ملخص هذا الطعن أن محكمة الاستئناف لم ترد على دفاع الطاعن فى دعواه الفرعية ولم تناقش أدلته التى قدمها على كيدية الدعوى الأصلية التى رفعها عليه جورج خير

« وحيث ان محكمة الاستئناف قد عنيت بتلخيص حكم القانون فى الدعوى الكيدية وناقشت دفاع الطاعن وأدلته مناقشة مسهبة وانتهت الى التقرير « بأن ما أدلى به الطوير بك من أقوال »
« وما قدم من أوراق لا ينهض دليلا لاثبات »
« كذب الواقعة التى ادعاها عليه جورج خير »
« ومتى كان الأمر كذلك فلا يصح اعتبار هذه »
« الدعوى مرفوعة على سبيل المكيدة ليس الا »
« وبالتالى لا يكون هناك محل للحكم بأى تعويض »

« وحيث ان محكمة الاستئناف ليست ملزمة بأن ترد فى أسباب حكمها على كل حجة يسوقها أحد الخصوم لتعزيز وجهة دفاعه فى النزاع مادامت قد دونت فى حكمها الأسباب الكافية التى تقيم عليها حكمها .

« وحيث انه لذلك يتعين الحكم برفض هذا الطعن أيضاً .

(طعن محمود بك الطوير وحضر عنه الأستاذ وهيب بك دوس ضد الخواجه جورج خير وحضر عنه الأستاذ عبد الكريم بك رؤوف وطعن الثانى ضد الأول رقمى ٥٣ و٥٤ سنة ٥ ق)

٣٨٦

١٦ يناير سنة ١٩٣٦

نقض وابرام . حكم صادر من المحكمة الابتدائية . فى قضية استئناف حكم محكمة جزئية . مما لا يجوز الطعن فيه بطريق النقض . الطعن فيه بمقولة أنه جاء على خلاف حكم سابق . لا يجوز متى كان هذا الحكم فى حقيقته ليس إلا تفسيرا للحكم المقول بتناقضه وإياه .

(المادتان ١٠ و١١ من قانون انشاء محكمة النقض)

المبدأ القانونى

إن المادة الحادية عشرة من قانون محكمة النقض تجيز للخصوم أن يطعنوا أمام محكمة النقض والابرام فى أى حكم انتهائى — أيا كانت المحكمة التى أصدرته — فصل فى نزاع خلافا لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الشىء المحكوم به سواء أدفع بهذا الدفع الأخير أم لم يدفع به . ولكن إذا كان الحكم الذى يراد الطعن فيه غير مناقض لحكم سابق وانما كان مفسرا له وموضحا لأغراضه ومراميه وكان من جهة أخرى من الأحكام التى لا يجوز بمقتضى المادة العاشرة من قانون محكمة النقض الطعن فيه بطريق النقض فلا يصح فى هذه الصورة الاستتار بدعوى التناقض لتوصيلها الى محكمة النقض .

المحكمة

« من حيث ان الطاعن يزعم ان حكم محكمة المنصورة الاستئنافية إذ قضى بعدم جواز نظر

دعواه الحالية المتضمنة طلب الحكم بالزام خصمه بصفته الشخصية بالتعويض . لسبق الفصل فيها قد جاء مخالفا لحكم محكمة جنح بندر المنصورة المؤرخ فى ١٠ يناير سنة ١٩٣٣ المؤيد بحكم محكمة استئناف الجنح المؤرخ فى ٢٧ فبراير سنة ١٩٣٣ القاضى كما يزعم بحفظ حقه فى مقاضاة خصمه المدعى عليه فى الطعن بالتعويض بصفته الشخصية ولهذا يطلب نقض الحكم المطعون فيه تطبيقا للمادة الحادية عشرة من قانون انشاء محكمة النقض التى تجيز له ان يطعن بالنقض فى أى حكم انتهائى أيا كانت المحكمة التى اصدرته فصل فى نزاع خلافا لحكم آخر سبق ان صدر بين الخصوم انفسهم وحاز قوة الشىء المحكوم فيه والحكم فى موضوع الاستئناف برفض الدفع وتأييد حكم محكمة بندر المنصورة المدنية الصادر فى تاريخ ٢١ نوفمبر سنة ١٩٣٤ فى القضية رقم ٢٥٦٦ سنة ١٩٣٣ مع الزام خصمه بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة .

« وحيث ان كون حكمى محكمتى الجنح الابتدائية والاستئنافية قد قضيا بحفظ حق الطاعن فى مقاضاة خصمه بالتعويض بصفته الشخصية أو لم يقضيا به : كان بذاته موضوع المناقشة بين الخصمين أمام محكمة بندر المنصورة المدنية ومحكمة المنصورة الاستئنافية وقد أوضحه الطاعن فى مذكرته الشارحة لطعنه كما شرحه من قبل أمام المحكمتين المذكورتين وقد بحثته المحكمتان فأخذت محكمة الدرجة الأولى بوجهة نظر الطاعن فقضت برفض الدفع بعدم قبول الدعوى لسبق الفصل فيها وقضت للطاعن على خصمه بالتعويض المطلوب أما المحكمة الاستئنافية فقد أخذت فى حكمها المطعون فيه بوجهة نظر المدعى عليه صاحب الدفع فقضت بالغاء الحكم المستأنف وبقبول الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها .

« وحيث ان الواقع ان الحكمين الصادرين من محكمتى الجنح لم يقضيا كلاهما صراحة بحفظ حق الطاعن فى مقاضاة خصمه بصفته مسئولا شخصيا عن تعويض الجناية الواقعة من ابنه المتهم على ابن الطاعن المستحق للتعويض وان الطاعن كان يتأولهما كما يتأولهما الآن أمام النقض تأييدا لوجهة نظره وبذا كانت هذه المسألة بينه وبين خصمه مسألة تفسير كما كانت أمام محكمتى الدرجة الأولى والدرجة الثانية مسألة تفسير أيضا . فقد استهل الحكم المطعون فيه بقوله « ان للفصل فى هذا الدفع (أى فى الدفع بعدم » « قبول الدعوى لسبق الفصل فيها) يتعين » « استعراض وقائع الدعوى لمعرفة ما إذا كان النزاع » « الحالى قد فصل فيه الحكمان الصادران من محكمتى » « الجنح الابتدائية والاستئنافية » وبعد ان بين هذا الحكم ان الثابت من الاطلاع على القضية رقم ١٤١١ سنة ١٩٣٢ جنح بندر المنصورة أن المستأنف عليه أى (الطاعن) بصفته وليا على ابنه عبد الرازق المجنى عليه أعلن بتاريخ ٨ أغسطس سنة ١٩٣٢ المستأنف (أى المدعى عليه فى الطعن) بصفته هو الآخر وليا على ابنه شوقى المتهم ليحكم عليه بتعويض قدره ٢٥٠ جنيها للضرر الذى أصابه وأنه بجلسة ٣ يناير سنة ١٩٣٣ طلب ان يقضى له بالتعويض على المستأنف بصفته الشخصية باعتباره مسئولا عن أعمال ولده القاصر طبقا للفقرة الثانية من المادة ١٥١ من القانون المدنى - بعد أن اثبت الحكم المطعون فيه هذا الذى تقدم ذكره قال « ان المحكمة » « المشار اليها (أى محكمة جنح بندر المنصورة) » « حكمت بتاريخ ١٠ يناير سنة ١٩٣٣ فيما هو » « خاص بالدعوى المدنية بالزام المستأنف »

« بتعويض قدره ١٠٠ جنيه ورفض ما عدا »
« ذلك من الطلبات وذكرت في الأسباب ان »
« المجنى عليه ناله ضرر من تصرف المتهم فطالبة »
« ولى امره بالتعويض تكون على أساس ثم قال »
« وهـــذا قضاء صريح فى ملزومية المستأنف »
« بصفته ولياً ورفض مسئوليته بصفته الشخصية »
ثم قال « وحيث ان المستأنف عليه الأول عاد »
« فطرح هذا النزاع من جديد امام المحكمة »
« المدنية وطلب الحكم بملزومية المستأنف بصفته »
« الشخصية بدعوى ان محكمة الجنح اهملت »
« الفصل فى الطلب . وحيث ان محكمة الدرجة »
« الأولى رفضت الدفع بقوة الشيء المحكوم »
« فيه رغم تسليمها بوحدة الموضوع والسبب »
« والاخصام لاحتمال ان يكون قاضى محكمة »
« الجنح قد حرر اسباب حكمه بعد فوات ميعاد »
« الاستئناف وان العدالة تأبى ان يضار المستأنف »
« عليه الأول بذلك » ثم قال الحكم المطعون فيه تفنيدا لهذا « ان قوة الأحكام النهائية ومالها »
« من حرمة تأبى أن يطرح النزاع المقضى فيه »
« نهائيا من جديد أمام المحاكم . . . . ولذا لا تقر »
« هذه المحكمة (أى المحكمة الاستئنافية) ما »
« ذهبت اليه محكمة الدرجة الأولى من احتمالات »
« ليس لها سند فى الأوراق ونصوص القانون »
« صريحة فى وجوب رفع الاستئناف أو الالتماس »
« فى الميعاد عما يعتبر خطأ أو اهمالا فى أحد »
« الطلبات . . . . ولما تقدم يتعين قبول الدفع »
« والحكم بعدم جواز نظر الدعوى ولا محل »
« بعد ذلك لنظر موضوع الخصومه » ،

« وحيث انه يبين من هذا الذى ذكره الحكم المطعون فيه تبيانا لما اشتمل عليه الحكم السابق صدوره من محكمة الجنح ، ان حكم محكمة الجنح هذا لا نص فيه على ما ادعاه الطاعن من القضاء له بحفظ حقه فى الدعوى الحالية التى كان رفعها يومئذ أمامها بل ا ٠ بعكس ذلك قد تضمن القضاء برفض هذه الدعوى فيما نص عليه من رفض باقى الطلبات ومتى كان الأمر كذلك فلا يكون الحكم المطعون فيه مخالفا لحكم آخر سابق له مما يدعو الأمر فيه الى اللجوء الى محكمة النقض لرفع التناقض وبذا يكون هذا الطعن غير جائز .

« وحيث انه اذا كان قصارى مايرمى اليه الطاعن فى الواقع هو تخطئة الحكم المطعون فيه فيما ذهب اليه من اعتبار حكم محكمة الجنح قاضيا برفض الدعوى الحالية تأسيسا له على ماجاء به من القضاء برفض باقى الطلبات التى كان من ضمنها موضوع الدعوى الحالية فلا سبيل لرفع الأمر فى هذه التخطئة لمحكمة النقض على اعتبار أنها مخالفة للقانون لأن الحكم المطعون فيه صادر من محكمة استئنافية ومثله لا يجوز الطعن فيه بالنقض الا اذا كانت القضية من قضايا وضع اليد أو كان صادرا فى مسألة اختصاص عينى أو متعلق بوظائف القضاء أمام المحاكم الأهلية وذلك طبقا للمادة العاشرة من قانون انشاء محكمة النقض .

(طعن حسن افندى كامل بصفته وحضر عنه الاستاذ سابا حبشى ضد مصطفى محمد المرشدى وآخرين رقم ٥٩ سنة ٥ ق)

٣٨٧

١٦ يناير سنة ١٩٣٦

١ ــ عام . تحصيل المحكمة تحصيلا واقعيا أنه وكيل عن أحد طرفى الخصومة . عدم الخطأ فى تكييف هذا الحاصل بالمعنى القانونى للوكالة . لا تدخل لمحكمة النقض .

(المادة ٥١٢ مدنى)

٢ ــ اعلان . اعلان خصم فى شخص النيابة . التحريات التى تسبق هذا الاجراء . تقدير كفايتها لتبريره . سلطة محكمة الموضوع فى ذلك . (المادة ٨ مرافعات)

المبادىء القانونية

١ ــ إذا حصلت محكمة الاستئناف

تحصيلا واقعيا أن المحامى الفلانى كان وكيلا عن المعارضين مام محكمة الدرجة الأولى وأمام محكمة الدرجة الثانية أيضا ولم تخطىء فى تكييف هذا الحاصل بالمعنى القانونى للوكالة فلا تدخل لمحكمة النقض .

٢ — إن تقدير كفاية التحريات التى تسبق اعلان خصم فى شخص النيابة أمر يرجع لظروف كل واقعة على حدتها . فاذا كان الثابت أن الشخص المراد إعلانه قد حاول خصمه أعلانه بمحل إقامته فأجيب المحضر بأنه غير مقيم به وأنه مقيم بجهة كذا فذهب المحضر لاعلانه بتلك الجهة فلم يجده فاضطر إلى التوجه بالاعلان للنيابة وأعلنه فى شخصها فهذا القدر من التحرى كاف لصحة هذا الاعلان .

المحكمة

« بما ان الطعن قد شمل وجهين وانصب على الحكمين الصادرين من محكمة استئناف مصر فى ٢٢ مايو سنة ١٩٣٤ و ١٢ مارس سنة ١٩٣٥ وقد جاء فيهما وفى الرد عليهما كلام له اتصال بشكل الطعن وانه قدم أولم يقدم فى الميعاد فيتعين ـ اولا ـ تلخيص ماجاء به الطاعنون عن كل حكم على حدة ومارد به خصومهم والتعقيب على ذلك جميعا بما تراه المحكمة فى الشكل وفى الموضوع ان اقتضى الحال .

عن حكم ١٢ مارس سنة ١٩٣٥

. « بما ان الوجه الأول من وجهى الطعن على ما جاء فى التقرير ومذكرتى الطاعنين بنى على ان الحكم الذى اصدرته محكمة استئناف مصر فى المعارضة بتاريخ ١٢ مارس سنة ١٩٣٥ قد جاء مخالفا للمادتين ٧٠ و ٧٤ من قانون المرافعات وللمادة ١٦ من لائحة المحامين الصادر بها القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩١٢ فقد نص من المادة ٧٠ المذكورة على انه ينبغى للمحكمة ان تبحث فى صفة من يحضر امامها وتتحقق من صحتها وأوجبت المادة ١٦ من لائحة المحامين انه على المحامى ان يودع توكيله فى ملف الدعوى ولما كان هذا وذلك لم يحصل فى الدعوى الحالية فقد تعين نقض الحكم الصادر فى المعارضة بتاريخ ١٢ مارس سنة ١٩٣٥ ولقد أوضح الطاعنون فى مذكرتهم الأولى المقدمة لهذه المحكمة انهم عدا اولهم ينكرون صدور توكيل منهم الى حضرة المحامى الذى اثبت حضوره عنهم امام محكمة الاستئناف ولم يقم دليل على وجود ذلك التوكيل .

ويرد المطعون ضدهم على هذا بان احمد احمد سليمان الحته كان حاضرا امام محكمة الاستئناف فى جلسة المرافعة وصدر حكم ٢٢ مايو سنة ١٩٣٤ حضوريا بالنسبة له اما سائر المستأنف عليهم فانهم وان لم يحضروا باشخاصهم امام محكمة الاستئناف الا انهم اجازوا بتصرفاتهم وكالة المحامى الذى حضر عنهم امام تلك المحكمة ويكون اذن حكم ٢٢ مايو سنة ١٩٣٤ حضوريا بالنسبة لهم ايضا على غير ماذهب اليه حكم ١٢ مارس سنة ١٩٣٥

« وبما ان الثابت من حكم ١٢ مارس سنة ١٩٣٥ ان هذه النقطة كانت مدار بحثه فقد جاء فيه ما يأتى :

« وحيث أن الحكم المعارض فيه موصوف »
« بأنه حضورى بالنسبة للمعارضين وقد جاء هذا »
« الوصف صحيحا لأن الاستاذ أسعد ميلاد حضر »
« بجلسة ١٣ مارس سنة ١٩٣٤ عن الاستاذ »
« عبد الحميد السنوسى عن المعارضين ثم حضر عنهم »
« الاستاذ محمد بركة عن الأستاذ السنوسى بجلسة »
« ٣٠ إبريل سنة ١٩٣٤ وحضر معه احمد احمد »
« سليمان الحتة شخصيا (وهو ابن المعارضة »

« الأولى وشقيق الباقين) وطلب التأجيل حتى »
« يحضر الأستاذ السنوسى أو توكيل محام بدله »
« ثم اتفق الطرفان على حجز القضية للحكم »
« وقدم محاميهم المذكور مذكرة بدفاعهم وقد »
« حضر عنهم أيضا امام محكمة أول درجة بالجلسة »
« الأخيرة وترافع عنهم وكذلك امام القاضى »
« الذى ندب للتحقيق وتسلم بواسطة وكيل »
« مكتبه صورة تنفيذية من الحكم الابتدائى »
« واعلنها الى المعارض ضدهم فليس للمعارضين »
« بعد ذلك كله ان يتنصلوا من توكيله ليتوصلوا »
« بذلك الى اعتبار الحكم المعارض فيه غيابيا »
« مع انه حضورى كما ثبت مما تقدم ولذلك يتعين »
« قبول هذا الدفع والحكم بعدم قبول »
« المعارضة شكلا . »

« وبما انه يبين من هذا الذى نقل عن حكم ١٢ مارس سنة ١٩٣٥ المطعون فيه ان محكمة الاستئناف حصلت واقعيا ان الاستاذ السنوسى كان وكيلا عن المعارضين (الطاعنين) أمام محكمة الدرجة الأولى وأيضا أمام محكمة الدرجة الثانية وما حصلته من ذلك لارقابة لمحكمة النقض عليها فيه .

« وبما ان حكم ١٢ مارس سنة ١٩٣٥ لم يخطىء فى تكييف هذا الحاصل بالمعنى القانونى للوكالة فى الخصومة فوجب اذن رفض موضوع الطعن فى هذا الحكم بالنسبة لمن عدا احمد احمد سليمان الحتة إذ هو فى شكله مستكمل الاجراءات .

« وبما ان احمد احمد سليمان الحته لم يأت له ذكر فى حكم ١٢ مارس المذكور وما كان ذلك ينبغى إذ انه خاص بالمعارضة التى رفعها من عداه من الطاعنين وهم وحدهم الذين يتعللون بأن حكم ٢٢ مايو سنة ١٩٣٤ صدر عليهم غيابيا واذن يتعين عدم قبول طعن احمد احمد سليمان شكلا عن حكم ١٢ مارس سنة ١٩٣٥ .

عن حكم ٢٢ مايو سنة ١٩٣٤

« وبما ان الطاعنين يستمسكون فى طعنهم على حكم ٢٢ مايو سنة ١٩٣٤ على ماجاء فى مذكرتهم بأن اعلانهم بذلك الحكم وقع باطلا لأن الثلاثة الأول منهم اعلنوا به للنيابة قبل ان يستنفد كل وسائل التحرى عن محال اقامتهم وما كان ذلك بعسير اما الرابعة فان محل اقامتها المختار كان معروفا لدى الخصوم ولم تعلن فيه وعلى هذا يجب اعتبارهم كأنهم لم يعلنوا بالحكم ويكون طعنهم فيه بطريق النقض يوم ٢٠ مايو سنة ١٩٣٥ حاصلا فى الميعاد ويرد المطعون ضدهم على هذا الذى يستمسك به الطاعنون عن عيب الطعن فى شكله ان حكم ٢٢ مايو سنة ١٩٣٤ قد أعلن للطاعنين فى ١٨ أغسطس و٤ سبتمبر و٧ اكتوبر سنة ١٩٣٤ اعلانا صحيحا ولم يطعنوا فيه الا فى ٢٢ مايو سنة ١٩٣٥ فطعنهم اذن جاء بعد الميعاد أما كون ثلاثة منهم وهم من عدا احمد احمد سليمان قد عارضوا فى ذلك الحكم على اعتبار انه صدر غيابيا بالنسبة لهم فما كان اعتقادهم هذا بمانع من الطعن فى الميعاد ثم يعارضون حتى اذا ما رفضت معارضتهم شكلا كما حصل فعلا كان طعنهم حاصلا فى ميعاده واذا قبلت المعارضة امكن عندئذ التنازل عن الطعن بطريق النقض .

« وبما انه قد تبين من مراجعة المستندات المقدمة فى الدعوى من طرفى الخصومة ان مريم ابراهيم عبد الكريم الطاعنة الرابعة قد اعلنت بحكم ٢٢ مايو سنة ١٩٣٤ فى ١٨ اغسطس سنة ١٩٣٤ مع شيخ ناحية بريم محل اقامتها لامتناعها عن تسلم الاعلان وهذا بلا ريب اعلان صحيح .

اما سائر الطاعنين فقد حاول خصومهم اعلانهم بتاريخ ١٨ أغسطس سنة ١٩٣٤ فى ناحية بريم فلم يفلحوا اذ اجيب المحضر بأنهم غير مقيمين بتلك الناحية وان احمد احمد سليمان الحتة واخته أم كلثوم احمد مقيمان بشارع الشيخ عبد الله بعابدين فذهب

المحضر بناء على هذه الاجابة لذلك الحى فى ٩ سبتمبر سنة ١٩٣٤ فلم يجدهما وكذلك ذهب لأعلان عبد اللطيف احمد بالسكة الحديد بالجيزة يوم ٤ سبتمبر سنة ١٩٣٤ بناء على ما كان أجيب به من أن هذا المكان هو محل اقامته فلم يجده أيضا فاضطر المطعون ضدهم إلى التوجه بالاعلان للنيابة واعلنوا فى شخصها هؤلاء الثلاثة بتاريخ ٧ اكتوبر سنة ١٩٣٤.

«وبما ان تقدير كفاية التحريات التى تسبق الاعلان للنيابة أمر يرجع لظروف كل مسألة على حدتها وترى هذه المحكمة أن الاعلان الحاصل للنيابة فى هذه الدعوى قد سبقه من التحريات عن محال إقامة المعلنين ماهو كاف وكذلك كان اعلان مريم ابراهيم عبد الكريم صحيحا كما تقدم واذن يكون إعلان حكم ٢٢ مايو سنة ١٩٣٤ للطاعنين صحيحا ولما كان طعنهم بطريق النقض حصل فى ٢٠ مايو سنة ١٩٣٥ فهو بعد الميعاد القانونى ويجب عدم قبوله شكلا ولا عبرة بأن الطاعنين قد وجهوا طعنهم أيضا على حكم ١٢ مارس سنة ١٩٣٥ فأن طعن أحدهم احمد احمد سليمان الحتة على ذلك الحكم غير مقبول كما تقدم بيانه أما الباقون فقد رفض طعنهم على الحكم للأسباب السابقة وكان عليهم أن يدخلوا هذا الاحتمال فى حسابهم عند ما اعتمدوا على المعارضة فى حكم ٢٢ مايو سنة ١٩٣٤ على اعتبار انه حكم غيابى.

«وبما انه لامحل بعد هذا لبحث الوجه الثانى من وجهى الطعن فانه خاص بموضوع الطعن فى حكم ٢٢ مايو سنة ١٩٣٤.

(طعن احمد افندى سليمان الحته وآخرين وحضر عنهم الاستاذ سابا حبشى ضد ورثة المرحوم عبد القادر ابو بكر وآخرين وحضر عن الثلاثة الأول الاستاذ محمد بك يوسف رقم ٤٨ سنة ٥ ق)

٣٨٨

٢٣ يناير سنة ١٩٣٦

استئناف. تجديده بعد شطبه. طريقته. قرارات المحكمة تكليف قلم الكتاب والخصوم باعلان المستأنف بالحضور للجلسة. لايعتبر تجديدا للاستئناف المشطوب.

المبدأ القانونى

إن قرارات المحكمة بتكليف قلم الكتاب والخصوم باعلان المستأنف بالحضور لأحدى الجلسات لا يعتبر تجديدا للاستئناف المشطوب لأن طريقة تجديد الاستئناف تستدعى قيدا فى الجدول بعد دفع رسوم جديدة. فاذا كان الواقع الثابت أن أحد المدعى عليهم وكل محاميين عنه فى رفع استئناف عن حكم صدر ضده فرفعاه باسمه هو وحده وبعد رفعه وقبل الحكم بشطبه رفع محام آخر استئنافا عن هذا الحكم صدره باسم موكلته التى هى إحدى المدعى عليهم وباسم ذلك المدعى عليه وقيده بجدول المحكمة حين كان الاستئناف الأول منظوراً بالجلسة ثم منع المستأنف الأول المحامى الذى رفع الاستئناف الثانى عن الحضور فى هذا الاستئناف الذى تطوع برفعه بخطاب أرسله اليه وقدمه المحامى للمحكمة فما يكون لمحكمة الاستئناف مع ذلك أن تعتبر الاستئناف الثانى مرفوعا من المدعى عليه الأول وقائما يجب عليه الحضور فيه وأن تقرر بناء على عدم حضوره تكليف قلم الكتاب باعلانه تارة وتكليف المستأنف عليهن بذلك تارة أخرى. كما لا يكون لها أن تعتبر الاعلان الذى قام به المستأنف عليهن مجددا للاستئناف الأول. فاذا هى اعتبرته

مرفوعا منه وقائما يجب عليه الحضور فيه واعتبرت الاعلان الحاصل من قبل المستأنف عليهن مجددا للاستئناف المحكوم بشطبه فانها تكون مخطئة قانونا . وهذه الأخطاء تبطل الاجراءات كلها وتبطل الحكم المترتب عليها فى موضوع الاستئنافين ومثل هذا الحكم يتعين نقضه واعتبار الاستئناف المشطوب قائما بحالته التى كان عليها يوم الحكم بشطبه .

المحكمة

« حيث ان وجوه الطعن الستة الأولى تتخلص فى ان الطاعن لم يستأنف الحكم المطعون فيه الا بالصحيفة التى حررها له الاستاذان سليم انطون ويوسف خليل المحاميان وهو الاستئناف الذى اعلن لخصيماته فى ٥ ديسمبر سنة ١٩٣٣ وقيد برقم ٢٨١ سنة ٥١ قضائية ثم حكم بشطبه أخيرا فى ١٤ مارس سنة ١٩٣٤ وفى انه لم يوكل الاستاذ الناقورى فى رفع الاستئناف الثانى الذى رفعه هذا المحامى باسم موكلته الست مشرفه وباسمه هو أيضا وهو الاستئناف الثانى الذى اعلن فى ٦ يناير سنة ١٩٣٤ وقيد برقم ٤٢١ سنة ٥١ قضائية وانه على الرغم من ان هذا المحامى قرر عند نظر هذا الاستئناف الثانى ان الطاعن قد أرسل له خطابا اخطره به بعدم رغبته فى حضوره عنه فقد اعتبرت تلك المحكمة ان هذا الاستئناف رفع من الطاعن ولذلك كلفت قلم الكتاب باعلانه ولما لم يحضر بالجلسة المحددة كلفت المستأنف عليهن باعلانه لجلسة أخرى ثم سمعت المرافعة فى هذا الاستئناف على هذا الاعتبار وحجزت القضية للحكم لجلسة ٢٦ فبراير سنة ١٩٣٥ وأمرت بضم ملف الاستئناف المشطوب رقم ٢٨١ سنة ٥١ قضائية وقبلت من المستأنف عليهن مذكرتهن الختامية التى طلبن فيها الحكم برفض الاستئنافين المرفوعين من الطاعن ثم نطقت بالحكم المطعون فيه فى اليوم المحدد له السابق الذكر . ويقول الطاعن ان محكمة الاستئناف قد خالفت القانون فيما سارت فيه من هذه الاجراءات الباطلة وطلب الطاعن لذلك نقض الحكم المطعون فيه .

« وحيث ان محكمة الاستئناف أثبتت بصدر حكمها فى القسم الخاص بوقائع الدعوى ان الطاعن والست مشرفة رفعا استئنافا عن الحكم الابتدائى بتاريخ ٦ يناير سنة ١٩٣٤ طالبين الغاءه والحكم برفض دعوى المستأنف عليهن وانه بجلسة ١٤ مايو سنة ١٩٣٤ قرر الاستاذ الناقورى ان المستأنف الثانى ارسل له خطابا يقول فيه انه لا يريد الحضور عنه فى الاستئناف وانه لذلك قررت المحكمة تأجيل الدعوى لجلسة ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٣٤ وكلفت قلم الكتاب باعلان المستأنف الثانى (أى الطاعن) ثم كلفت المستأنف عليهن باعلانه لجلسة ٢٩ يناير سنة ١٩٣٥ وانه لم يحضر بل ارسل خطابا مؤرخا فى ٢٧ يناير سنة ١٩٣٥ طالبا شطب ذلك الاستئناف بالنسبة له لأنه سبق ان رفع الاستئناف رقم ٢٨١ سنة ٥١ قضائية عن الحكم نفسه وقضى بشطبه بجلسة ١٤ مارس سنة ١٩٣٤ وانه على استعداد لتجديده وانه بجلسة ٢٩ يناير سنة ١٩٣٥ ترافع الطرفان (اى الاستاذ الناقورى عن موكلته والمستأنف عليهن) والمحكمة أجلت القضية لجلسة ٢٦ فبراير سنة ١٩٣٥ وقد صممت المستأنفة الأولى على مذكرتها الختامية كما طلب المستأنف عليهن بمذكرتهن الحكم برفض الاستئنافين المرفوعين من المستأنف (الطاعن) والسابق التقرير بضمهما ثم أصدرت الحكم المطعون فيه فى اليوم المحدد لأصداره .

« وحيث ان محكمة الاستئناف بعد ذلك صدرت حكمها المطعون فيه بقولها « ان الاستئناف »

« (أى الثانى) قدم وقيد فهو مقبول شكلا ثم » قالت « وحيث ان محمد يوسف الفقى أحدرافعى » « الاستئناف طلب بعريضة مؤرخةفى ٢٧ يناير » «سنة ١٩٣٥ (هو الخطاب السابق الذكر الذى » « أرسله الطاعن للمحكمة) شطب الاستئناف » «المرفوع منه . وحيث ان هذه المحكمة سبق لها» «أن حكمت بشطب استئناف المذكور بجلسة ١٤ » «مارس سنة ١٩٣٤ ولكن المستأنف ضدهن » «بتاريخ ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٣٤ أعلن المستأنف» «المذكور لجلسة ٢٩ يناير سنة ١٩٣٥ لنظر » « القضية طالبات الفصل فيها فى موضوع هذا » «الاستئناف . وحيث ان للمستأنف عليهن حق» «تحريك القضية بعد الشطب الحاصل فى ١٤ مارس» « سنة ١٩٣٤ كما ان لهن حق الاعتراض على » « طلب الشطب الجديد . . . وحيث انه لذلك» « يتعين الفصل فى الموضوع وعدم اجابة طلب» « الشطب . . . ، ثم بحثت موضوع الاستئناف» « وفصلت فيه » .

«وحيث انه يبين من هذا الذى نقل عن الحكم المطعون فيه ان محكمة الاستئناف اعتبرت الاستئناف الذى رفعه الاستاذ الناقورى باسم موكلته و باسم الطاعن مرفوعا حقا من الطاعن وانه كان واجبا عليه الحضور فيه ولذلك كافت قلم الكتاب باعلانه ولما لم يحضر كلفت المستأنف عليهن باعلانه لجلسة ٢٩ يناير سنة ١٩٣٥ ثم اعتبرت هذا الاعلان الذى كان مقصودا منه تكليف الطاعن بالحضور فى الاستئناف الثانى المنظور لدى المحكمة تجديدا لذلك الاستئناف الأول المحكوم بشطبه بتاريخ ١٤ مارس سنة ١٩٣٤ ثم حكمت فى موضوع القضية بتأييد الحكم المستأنف و الزام المستأنفين بالمصاريف.

« وحيث انه فضلا عن ان هذه المحكمة لم تر بالحكم المطعون فيه ما يدل على ان الطاعن كان وكل الاستاذ الناقورى فى رفع استئناف مشترك منه ومن السيدة مشرقة عن الحكم الصادر عليهما من محكمة اسكندرية للمستأنف عليهن فقد تبين لهذه المحكمة من صحيفة الاستئناف المشطوب (المقدمة صورتها من الطاعن) ان الطاعن كان قد وكل محامين آخرين فى رفع هذا الاستئناف وأنهما رفعاه باسمه وحده وأنه بعد رفعه وقبل الحكم بشطبه رفع الاستاذ الناقورى استئنافا آخر عن الحكم الابتدائى صدره باسم موكلته و باسم الطاعن وقيده بجدول محكمة الاستئناف حين كان الاستئناف الأول منظورا باحدى الجلسات واتضح لهذه المحكمة أيضا من بيانات الحكم المطعون فيه ان الطاعن منع الاستاذ الناقورى من الحضور عنه فى الاستئناف الذى تطوع برفعه بجلسة ١٤ مايو سنة ١٩٣٤ بذلك الخطاب الذى أرسله اليه وقدمه المحامى للمحكمة بالجلسة المذكورة .

« وحيث ان محكمة الاستئناف ما كان لها ان تعتبر الاستئناف الثانى مرفوعا عن الطاعن بعد ان تبين لها ان الاستاذ الناقورى لم يكن مفوضا برفعه منه وان الطاعن منعه من الحضور عنه فيه . ثم ما كان لها ان تعتبر هذا الاستئناف قائما يجب على الطاعن الحضور فيه وان تقرر بناء على عدم حضوره تكليف قلم الكتاب باعلانه تارة وتكليف المستأنف عليهن بذلك تارة أخرى ، ثم ما كان لها أيضا ان تعتبر هذا الاعلان الذى قام به المستأنف عليهن تجديدا للاستئناف الأول المشطوب إذ هذا التجديد لا يتحقق قانونا الا بالأوضاع المحددة قانونا وبعد دفع الرسوم المستحقة لقلم الكتاب .

« وحيث انه متى تقرر ذلك تكون محكمة الاستئناف قد أخطأت فى هذه الاجراءات كلها خطأ يبطلها ويبطل الحكم المترتب عليها فى

موضوع الاستئنافين بالنسبة للطاعن فقط .

« وحيث انه لذلك يتعين التقرير ببطلان الاجراءات المتقدمة الذكر فيما يتعلق بقيام الاستئناف الثانى بالنسبة للطاعن وتجديد الاستئناف الأول ونقض الحكم المطعون فيه بطريق التبع واعتبار الاستئناف المشطوب قائما بحالته التى كان عليها يوم الحكم بشطبه

(طعن الشيخ محمد يوسف الفقى وحضر عنه الاستاذسليم انطون ضد الست مفيده يوسف الفقى وآخرين وحضر عنهن الاستاذ احمد مرسى بدر بك رقم ٤٥ سنة ٥ ق)

٣٨٩

٢٣ يناير سنة ١٩٣٦

١ ـــ نقض وابرام . حكم استئنافى . احالته فى بيان الوقائع على الحكم الابتدائى . لايعيبه .

٢ ـــ حكم . مستند قدم لمحكمة الموضوع تقديما صحيحا . بحثها إياه . اعتباره جزءا متمماً للحكم ولو لم يرصد فيه بنصه .

المبادىء القانونية

١ -- لا يعيب الحكم الاستئنافى أن يحيل فى بيان الوقائع على ما ورد فى الحكم الابتدائى .

٢ — بحسب محكمة الموضوع أن تبحث مستندا ما قدم لها تقديما صحيحا ليعتبر ملحقا بالحكم وجزءا منه بغير حاجة إلى رصده فيه بنصه كله أو بعضه .

المحكمة

« بما ان موضوع الطعن يتلخص فى أن الحكم المطعون فيه قد عابه بطلان جوهرى يرجع إلى الأمور الآتية ـ أولا ـ ابهامه وغموضه ونقصه من حيث أنه أحال فى بيان وقائع الدعوى على الحكم المستأنف وعلى عريضة الاستئناف وعلى المذكرات المقدمة من طرفى الخصومة بدون أن يبينها فى صلبه ـ ثانياً ـ قد تكلم الحكم عن محضر الصلح من غير أن يذكر فى الوقائع نصه وصيغته حتى يتيسر لمحكمة النقض تقدير ألفاظه وشروطه وتعرف روح المتعاقدين عند وضعه ـ ثالثاً ـ قد نتج عن فوات اثبات محضر الصلح فى الحكم المطعون فيه ان ذلك الحكم حمل عباراته مالا يمكن أن تحتمله واستخلص منها نتيجة لا تتفق مع موجب الوقائع الواردة فيه فقد ذكر الحكم على خلاف الحقيقة ان الصلح يتضمن اعترافا بحق من السيدة خدوجة محمد سلطان للسيدة بيرجمال محمد مصطفى وعبد الرحمن امام افندى قد انقلب إلى التزام مدنى بالثلاثمائة جنيه التى تخصصت لهما فى محضر الصلح مع أن الواقع أن هذا الذى سماه الحكم المطعون فيه اعترافا بحق انقلب إلى التزام مدنى لم يكن إلا اتفاقا بين الطرفين التجأت اليه السيدة خدوجة لما حجز المطعون ضدهما لدى محكمة المنصورة المختلطة على مبلغ ال ٧٥٣ جنيها وكسور المودع على ذمتها بصفتها وارثة لشقيقتها السيدة صاحب محمد سلطان بدعوى أن لهما نصيباً فى هذا المبلغ فتصالح الطرفان على أن يقتسما المبلغ المحجوز عليه ويقبض المطعون ضدهما ثلاثمائة جنيه منه وتقبض الطاعنة الباقى فلما دخل فى الدعوى خصوم آخرون يطالبون بنصيبهم فى المبلغ المودع انهدم أساس الصلح الذى انما بنى على أن يختص المطعون ضدهما والطاعنة به دون غيرهم وتقول الطاعنة ان هذا التغيير فى الوضع قد حدا بنفس المطعون ضدهما إلى العدول عن الصلح وقد طلبا فعلا باعلان ٥ ديسمبر سنة ١٩٣٣ فى آخر مراحل الدعوى أمام المحكمة الابتدائية الحكم لهما بمبلغ ثمانمائة جنيه والفوائد بدلا من قصر دعواهما على مبلغ الثلاثمائة جنيه المخصصة لهما فى محضر الصلح وهذا الطلب يدل على أن الصلح قد سقط وأصبح فى نظرهما غير لازم وانهما عدلا عنه نهائياً ـ رابعاً ـ الحكم المطعون فيه بنى على نظرية لم ترد على لسان الخصوم فى جميع ادوار الدعوى فاستحال على الطاعنة مناقشة هذه النظرية التى كان مناطها استحالة

الدين المدنى الذى سقط بالحكم النهائى الصادر فى قضية وزارة الأوقاف رقم ١٤٢ سنة ٤٩ قضائية إلى دين طبيعى تحول إلى التزام مدنى بمقتضى محضر الصلح فهذا الذى ذهب اليه الحكم المطعون فيه لم يكن محل مناقشة بين الخصوم ولا خطر على بال أحد منهم بل هو من عنديات محكمة الاستئناف وسواء أكان بنى على واقعة أم على عقيدة أم على أمر لم يقل به أحد من طرفى الخصومة فانه يعيب الحكم ويجعله قابلا للنقض هذا هو كل ما أتت به الطاعنة فى تقرير الطعن وشرحه وكلها فى المذكرتين المقدمتين لهذه المحكمة بما لا يخرج فى الجوهر عما تقدم بيانه.

« وبما ان ما جاءت به الطاعنة عن احالة الحكم الاستئنافى فى بيان وقائع الدعوى على الحكم الابتدائى وعلى عريضة الاستئناف والمذكرات المقدمة فى الدعوى يشعر بأن الحكم المطعون فيه قد اكتفى بهذه الاحالة دون أن يعنى ببيان الوقائع فى صلبه مع ان الواقع غير ذلك فقد اسهب ذلك الحكم وفصل الوقائع تفصيلا وان كانت وردت فيه عبارة الاحالة فانما كان ذلك لتبيان مصـــدر ماذكره من الوقائع على انه لا يمكن بحال ان يعيب الحكم الاستئنافى ان يحيل فى بيان الوقائع على ماورد فى الحكم الابتدائى فلا محل إذا للالتفات الى هذا الشق من تقرير الطعن.

« وبما ان ما ذكرته الطاعنة عن قصور الحكم فى رصد نص محضر الصلح المحرر بتاريخ ١٩ يونيه سنة ١٩٣٣ مع ضرورة ذلك لتعرف روح المتعاقدين فيه وتقدير ألفاظه وشروطه بمعرفة محكمة النقض والابرام. هذا القول لا يعد مطعنا شكليا يعيب الحكم إذ بحسب محكمة الموضوع ان تبحث مستندا ماقدم لها تقديما صحيحا يعتبر ملحقا بالحكم وجزءا منه بغير حاجة لرصده فيه بنصه كله أو بعضه.

« وبما انه إذا كان غرض الطاعنة مما جاء فى الشق الثالث من تقرير الطعن ان محكمة الاستئناف قد استخلصت من الوقائع الثابتة فى محضر الصلح نتيجة واقعية لاتفيدها عقلا فهذا غير صحيح اذ قد ذكرت محكمة الاستئناف بعد تفصيلها وقائع الدعوى والاشارة إلى مستندات الخصوم ما يأتى

« وعلى نور القاعدة السابق بيانها فان محضر الصلح »
« هذا يصلح لأن يكون أساسا للمطالبة بما ورد فيه »
« وهو ماذهب اليه وكيل المستأنفين بطلباته. وحيث »
« أن المستأنف ضدها الأولى قبلت بموجب هذا »
« الصلح أن يأخذ المستأنفون بدلا من حقوقهم التى »
« حكم برفضها ورفعت بها دعوى جديدة وهى »
« الدعوى الحالية مبلغ ٣٠٠ جنيه مما ورثته عن اختها »
« صاحب فى المبلغ المودع بخزينة محكمة المنصورة »
« المختلطة على ذمة أختها ولا شك ان مثل هذا »
« الصلح جدير بالاعتبار ولا تملك المستأنف »
« ضدها الرجوع فيه لأنه أصبح التزاما مدنيا »
« وجب عليها تنفيذه ولا شأن للاخصام الثلث »
« فى التعرض لهـــذا الصلح لأنهم ليسوا »
« ورثة للست صاحب وحقهم فى استرداد ماأخذ »
« من استحقاقهم بغير حق قد رفض فى الدعوى »
« الأولى وحكم بعدم جواز النظر فيه فى الدعوى »
« الثانية بالحكم المستأنف ولم يستأنفوا هذا »
« الحكم كما ان هذا الصلح لا يمس حقوق »
« وزارة المالية فيما تدعيه من وراثتها إلى عثمان »
« فهمى زوج الست صاحب الذى توفى بغير عقب »
« لأن الباقى من المبلغ المودع بخزينة المحكمة »
« المختلطة يفى بنصيبها فى الميراث وزيادة وليس »
« لها ان تتعرض على اقرار الست خدوجة »
« بدين عليها للمستأنفين مادام أن هذا الاقرار »
« لا يمس حقوقها ».

ذكرت محكمة الاستئناف فى حكمها المطعون

فيه هذه الوقائع واستخلصت منها أن محضر الصلح جدير بالاعتبار ولا تملك المستأنف ضدها (أى الطاعنة) الرجوع فيه ولاشك أن ماسردته تلك المحكمة من وقائع يؤدى عقلا إلى ماوصلت اليه من نتيجة ولا رقابة إذن لمحكمة النقض عليها فى ذلك

أما إذا كان غرض الطاعنة تخطئة التكييف القانونى الذى أعطته محكمة الاستئناف لورقة ١٩ يونيه سنة ١٩٣٣ فلا حق لها فى ذلك إذ أن تلك الورقة بنصها وبالظروف التى حررت فيها والتى سبقت تاريخها هى كما وصفها الحكم المطعون فيه تتضمن صلحاً لانهاء نزاع قائم بكيفية خاصة وما جاء فى ذلك الحكم من أن الصلح أصبح التزاماً مدنياً فهو قول جاء فى معرض تعليل وجوب الأخذ بورقة ١٩ يونيه المذكورة من اعتبارها صلحاً ومثل هذا التعليل لايمس التكييف القانونى أى مساس وكان فى مقدور المحكمة أن لاتخوض فيه سواء أكانت مخطئة أم مصيبة إذ هو تزيد لايعيب الحكم بحال.

« وبما ان ماجاء فى الشق الرابع من تقرير الطعن بشأن النظرية القانونية التى اتخذتها محكمة الاستئناف من غير أن تتردد فى دفاع الخصوم وبدون أن تمكن الطاعنة من مناقشتها — هذا القول لايلتفت اليه إذ المحكمة فى حل من أن توجه الوقائع الثابتة أمامها التوجيه القانونى الذى تراه على أن هذه المحكمة قد أبانت فيما سبق أن الحكم المطعون فيه يستقيم بدون النظرية التى تشكو الطاعنة من أخذ الحكم بها مفاجأة.

ويحسن الاشارة هنا إلى أن ماجاء فى تقرير الطاعنة عن عدول المطعون ضدهما عن الصلح لأنه أصبح فى نظرهما غير لازم بدليل تعديل طلباتهما الأخيرة باعلان ٥ ديسمبر سنة ١٩٣٣ هذا القول يخالف الواقع فان الثابت فى الحكم المطعون فيه أنهما طلبا فيما طلبا بهذا الاعلان أن يقضى لهما بما التزمت به السيدة خدوجة فى محضر الصلح.

(طعن الست خدوجه محمد سلطان وحضر عنها الاستاذ عزيز بك خانكى ضد الست بيرجال محمد مصطفى وآخر وحضر عنهما الاستاذ عبد الرحمن الرافعى بك رقم ٥١ سنة ٥ ق)

٣٩٠

٣٠ يناير سنة ١٩٣٦

١ - خبير . تعيينه فى دعوى اثبات حالة . الاعتماد على تقريره فى دعوى الموضوع . دفع أحد الخصوم بأن هذا التقرير لا يصلح حجة عليه لأنه لم يكن طرفا فى الدعوى التى عين فيها . غير متعلق بالنظام العام . وجوب ابدائه قبل مناقشة التقرير . ابداؤه أمام محكمة النقض يعتبر سببا جديدا.

٢ - خبير . الدفع بأن الخبير قد خرج فى تقريره عن المأمورية التى رسمت له فى حكمه . غير متعلق بالنظام العام . وجوب ابدائه قبل مناقشة التقرير . ابداؤه أمام محكمة النقض يعتبر سببا جديدا (المادة ١٥ من قانون محكمة النقض)

المبدأ القانونى

دفع أحد الخصوم بأن تقرير الخبير المعين فى دعوى اثبات الحالة التى لم يكن هو طرفا فيها لا يصلح حجة عليه فى دعوى التعويض المرفوعة عليه، أو الدفع بأن الخبير المعين فى الدعوى قد خرج عن المأمورية التى رسمتها المحكمة له فى حكمها ، أو بأنه لم يتعرض لمسألة التعويض فى محضر أعماله ولم يعرضها على بساط البحث أمام طرفى الخصوم ليدلى كل منهما برأيه فيها هما من الدفوع الواجب ابداؤها أمام محكمة الموضوع قبل الخوض فى مناقشة التقرير وإلا فقد سقط الحق فى ابدائهما فابداؤهما لأول مرة أمام محكمة النقض يكون سبباً جديداً غير مقبول

المحكمة

« حيث ان الطعن بنى على الأسباب الآتية .

- الأول - ان الحكم المطعون فيه خال من الأسباب ويقول الطاعن فى بيان هذا السبب ان قوام الحكم تقرير الخبير امين افندى سامى وتقرير حبيب بك فهمى فاما التقرير الأول فهو ليس حجة عليه لأنه لم يكن طرفا فى الدعوى التى تعين فيها واما التقرير الثانى فلا يصح اعتباره دليلا لبطلانه شكلا وموضوعا ومتى اعتبر الدليل المستفاد من هذين التقريرين غير قائم واستبعد اصبح الحكم خاليا من الأسباب الموضوعية والقانونية متعين النقض - الثانى - ان محكمة الاستئناف قدرت التعويض المقضى به اخذا بما جاء بتقرير حبيب بك فهمى فى حين ان الحكم التمهيدى الصادر بتعيينه لم يكلفه بذلك ولا يصح للخبير ان يخرج عن المأمورية التى رسمتها له المحكمة فى حكمها وكل عمل أو رأى فى غير هذه الحدود لا يعتد به ولا يمكن الاستدلال به امام القضاء. ويكون الدليل على مقدار التعويض معدوما هذا فضلا عن بطلان التقرير نفسه لأن الخبير قد تخطى فيه حدود مأموريته إخلالا بحق الدفاع هذا من جهة ومن أخرى لأنه لم يتعرض فى محضر اعماله لمسألة التعويض مخالفا بذلك المادة ٢٢٩ من قانون المرافعات ولذا يكون الحكم المطعون فيه معيبا من هذه الناحية متعين النقض . - الثالث - ان الطاعن ويوسف افندى حسين وخليل افندى منقريوس لم يرتكب احدهم خطأ يستوجب التعويض لأن الأخير منهم اتفق مع الأولين على ان يحفرا فى اطيانه بقدر معلوم نظير مبلغ معلوم ولأن الأولين لم يخرجا عن دائرة هذا الاتفاق فكل منهم استعمل حقا مشروعا وما دام ان العمل هو فى دائرة الحق فلا جناح على فاعله ولذا كان الحكم المطعون فيه مخالفا للقانون متعين النقض .

« وحيث ان الثابت من البيانات الواردة فى صدر هذا الحكم انه على أثر ضم قضية اثبات الحالة بما فيها تقرير الخبير لدعوى الموضوع قدم المدعى عليهم فيها ومن ضمنهم الطاعن تقريرا استشاريا من أحد الخبراء ليدحض فيه ماجاء بذلك التقرير . وثابت أيضاً من نفس هذه البيانات انه بعد ماقدم الخبير المنتدب فى دعوى الموضوع تقريره قدم المدعى عليهم المذكورين تقريرا استشاريا آخر لتفنيد أقوال هذا الخبير .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه - بعد ان اطلع على تقارير الخبراء المنتدبين منهم والاستشاريين وسمع أقوال الخصوم وملحوظاتهم عليها - حصر الأعتراضات الموجهة الى تقرير أمين افندى سامى الخبير السابق ندبه فى دعوى اثبات الحالة كما حصر الاعتراضات الموجهة الى تقرير حبيب بك فهمى المنتدب من محكمة أول درجة وبينها بيانا واضحا بأن قال « تنحصر - أولا - فى انه لم يباشر عمله »
« الا بعد ١٥ فبراير سنة ١٩٣١ أى بعد حدوث »
« تقلبات طرأت على طبيعة الموقع الذى هدم »
« فيه السور ملك الدكتور نصيف منقريوس »
« بسبب الفيضانات التى تلت سنة ١٩٣١ وانه »
« ارتكن على أعمال الخبير امين افندى سامى »
« السابق ندبه فى دعوى اثبات الحالة رقم ٥٢٦٠ »
« سنة ١٩٣١ المنيا - ثانيا - أن الخبير السابق »
« ندبه فى الدعوى رقم ١٣٩٢ سنة ١٩٢٦ اثبت »
« أن السور أصبح معلقا فى الهواء وقد حدثت »
« فيضانات بعد ذلك مما يصح معه اعتبار تقريرات »
« حبيب بك فهمى الخبير خاطئة - ثالثا - أن »
« السور الذى سقط طوله ٣٠٠ متر ولم يسقط »
« منه سوى ٥٠ مترا مع أن الحفر كان بأرض »
« خليل افندى منقريوس المجاورة للسور وعدم »
« سقوط باقى السور يؤخذ منه أن الحفر لم »
« يكن هو السبب المباشر لسقوط الجزء الذى »
« سقط - رابعا - ان أرض الدكتور نصيف »

« افندى منقريوس مشغولة بجنينة وقد تشبعت »
« بالمياه وبسبب ذلك لم يتحمل السور ضغط »
« أتربتها لثقل وزنها - خامسا - أن بناء السور »
« لم يكن متينا ولم يحصل بالطريقة الفنية » بعد أن حصر الحكم المطعون فيه هذه الاعتراضات أخذ يرد على كل اعتراض منها وما يحمله فى كل منها على ترجيح تقرير الخبير المنتدب على تقرير الخبير الاستشارى .

« وحيث ان حكم محكمة أول درجة من جهته قد سار على هذا المنوال ولم تجد هذه المحكمة فى أيهما أثرا لدفع الطاعن بأن تقرير امين افندى سامى ليس بحجة عليه لأنه لم يكن طرفا فى الدعوى التى تعين فيها أو ان تقرير حبيب بك فهى باطل لأنه خرج عن المأمورية التى رسمتها المحكمة له فى حكمها أو لأنه لم يتعرض لمسألة التعويض فى محضر أعماله ولم يعرضها على بساط البحث أمام طرفى الخصوم ليدلى كل برأيه فيها .

«وحيث ان عدم ابداء هذا الدفع أمام المحكمة التى حصلت بمعرفتها ندب الخبير أو أمام المحكمة التى حصل أمامها مناقشة تقرير هذا الخبير قبل الخوض فى موضوع هذا التقرير يسقط الحق نهائيا فى التمسك بهذا الدفع أمام محكمة الموضوع ما دام هو لا يتعلق بالنظام العام ويجعل ابداءه أمام محكمة النقض سببا جديدا غير مقبول .

« وحيث انه متى تقرر ذلك يكون الدليل الذى استند اليه الحكم المطعون فيه قائما والأسباب كافية ولذا يتعين رفض الوجهين الأول والثانى .

« وحيث انه بالنسبة للوجه الثالث تلاحظ هذه المحكمة ان الطاعن لم يبد هذا الدفاع كذلك أمام محكمة الموضوع على ما يظهر من بيانات حكم محكمة أول درجة والحكم المطعون فيه ولذا لا يمكن بحثه نظرا لجدته ويتعين رفضه .

(طعن احمد افندى مرعى وحضر عنه الأستاذ يوسف احمد الجندى ضد الدكتور نصيف افندى منقريوس وآخر رقم ٥٥ سنة ٥ ق)

٣٩١

٣٠ يناير سنة ١٩٣٦

وصى . التصرفات المحظور عليه مباشرتها إلا باذن من المجلس الحسبي . دين لقاصر . المدين دائن لمورث القاصر . اتفاق الوصى مع هذا المدين على قضاء الدين المنقول اليه من دين القاصر . لا وجوب لاستئذان المجلس الحسبى .

(المادة ٢١ من قانون المجالس الحسبية)

المبدأ القانونى

إذا اتفق الوصى مع مدين القاصر على قضاء دين لهذا المدين انتقل الى القاصر محملا على العين التى ورثها من دين لنفس القاصر على هذا الدائن المرتهن للعين الموروثة وكان هذا الذى قام به وصى القاصر هو لمصلحة جلية ظاهرة للقاصر عنى الحكم بايضاحها فهذا الاتفاق ليس من التصرفات التى حظر قانون المجالس الحسبية على الوصى مباشرتها إلا باذن من المجلس الحسبى .

المحكمة

« بما ان الوجه الأول من وجوه الطعن يتلخص فى ان محكمة الاستئناف بتأييدها الحكم الابتدائى قد أجرت المقاصة بين دين المورث وبين الدين الثابت فى ذمة الدائن لشخص الوارث القاصر وهذا خطأ قانونى للاختلاف القائم بين طبيعة الدينين وبين الدائن والمدين ثم ان هذه المقاصة ما كان ينبغى عملها الا بتصريح من المجلس الحسبى وهو مالم يحصل بدليل عدم وجود قرار بذلك وبدليل اقامة هنداوى حسين بك وصى خصومة لمطالبة المطعون ضده الأول بقيمة الامانة كاملة .

« وبما ان الحكم الابتدائى المؤيدة اسبابه قد ورد

فيه عن هذه النقطة ما يأتى:

« وحيث انه لا جازة هذا الاتفاق من »
« عدمه (أى الاتفاق بين الوصى محمد على ابراهيم »
« خليل وداود عبود) يتعين على هذه المحكمة »
« معرفة ماذا كان هـذا الاتفاق فى مصلحة »
« القاصر وهل كان تصرف الوصى فيه تصرفا »
« حكيما او جاء على العكس فكان تصرف الوصى »
« تصرفا عقيما اضر بمصلحة القاصر »

« وحيث انه قد تبين للمحكمة انه لم يحصل »
« مطلقا ضرر للقاصر من اجراء هذا الاتفاق »
« بل ان هذا الاتفاق ماقصد به فى الحقيقة »
« الا مراعاة مصلحة القاصر إذ انه سهل قرض »
« بنك الاراضى الذى اقره المجلس الحسبى بقراره »
« المؤرخ ٢٤ مارس سنة ١٩٣٠ وذلك توحيدا »
« للديون التى على تركة المتوفى مورث القاصر »
« وصونا لاملاكها من خطر نزع الملكية لأنه »
« لولا هذه الاتفاق لرفض بنك الاراضى هذا »
« القرض لأولوية رهن المدعى الحيازى على »
« بعض عقارات التركة ولماسلمت هذه العقارات »
« من دعاوى نزع الملكية من بقية الدائنين بما »
« فيهم المدعى »

« وحيث انه لاشك فى ان القاصر قد »
« استفاد من هذا الاتفاق بأن خلص من تضامنه »
« مع باقى المدينين فى رهن المدعى فى مبلغ ال »
« ١٢٥٠ جنيها المضمونة بالرهن الحيازى »
« سابق الذكر »

« وحيث انه بناء على ماتقدم يكون تصرف »
« الوصى فى هذا الاتفاق هو تصرف لاشائبة »
« فيه »

« وبما ان الذى يخلص من هذا الذى أورده الحكم ان المحكمة انما اجازت قضاء دين انتقل الى القاصر محملا على العين التى ورثها من دين لنفس القاصر على الدائن المرتهن للعين الموروثة وكان هذا الاجراء الذى قام به وصى القاصر لمصلحة جلية ظاهرة جناها القاصر وعنى الحكم بايضاحها.

اما استئذان المجلس الحسبى فان الحكم قد استنتج الأذن من منطق الوقائع فقد ثبت ان المجلس الحسبى قد أقر فى ٢٤ مارس سنة ١٩٣٠ قرض بنك الاراضى وهذا القرض لم يكن ميسورا الا بالاتفاق المطعون عليه على ما هو جلى فى اسباب الحكم على ان استئذان المجلس الحسبى فى عملية الاتفاق الذى حصل بين الوصى وداود عبود لم يكن مما يحتمه قانون المجالس الحسبية إذ أن مثل هذه العملية ليست من المحظورات التى حظرها ذلك القانون فى بيان ما لايجوز للوصى اجراؤه فلا محل اذن لقبول هذا الوجه.

« وبما ان الوجه الثانى من أوجه الطعن بنى على ان المحكمة أسست حكمها على تصورات خيالية بقولها ان المجلس الحسبى لايتردد فى اجازة هذا الاتفاق لو عرض عليه.

« وبما ان ماجاء به الطاعن فى هذا الوجه انما هو تقول لاينسجم مع روح عبارة الحكم الابتدائى التى أشير إليها إذ ان مؤدى ماذكره الحكم فى هذا الشأن ان المجلس الحسبى وقد أجاز قرض بنك الاراضى فى ٢٤ مارس سنة ١٩٣٢ لاريب كان يجيز ايضا الاتفاق المطعون فيه اذ هو نتيجة لازمة للعملية الأولى. وهذا الذى قالته المحكمة كان تزيدا منها استطردت اليه فى سياق الكلام عن وجاهة تصرف الوصى فلا أهمية اذن لهذا الوجه.

وبما ان الوجه الثالث يتلخص فى ان الحكم المطعون فيه استند الى اسباب حكم محكمة الجنح فى صحة المقاصة وعدم صحتها وهذا الاستناد غير قانونى إذ محكمة الجنح لا تبحث إلا فى اركان الجريمة.

«وبما ان ماجاء فى هذا الوجه غير صحيح فان الحجج التى استند اليها الحكم المطعون فيه لم تستمد مطلقا من حكم محكمة الجنح وانما اقتبست بعض الوقائع الواردة فى ذلك الحكم .

«وبما ان الوجه الرابع بنى على ان المحكمة ما كان لها ان تتعرض لأجازة تصرفات الوصى إذ هذا خارج عن اختصاصها.

«وبما ان هذا مردود بأن الحكم المطعون فيه انما ذكر هذا الأمر فى معرض الكلام عن تصرفات الوصى وتقدير سلامة هذه التصرفات بما استخلصه من الوقائع فى هذا الشأن ولا ريب ان للمحكمة بحث هذه النقطة لتستهدى فى حكمها بما تصل اليه فيها .

«وبما ان مؤدى الوجه الخامس ان الحكم المطعون فيه لم يبين ان القاصر قد استفاد من الاتفاق المطعون فيه .

«وبما ان هذا غير صحيح فقد بحث الحكم هذه النقطة واستظهر وجه الفائدة التى عادت على القاصر من الاتفاق على ماهو واضح فى العبارة التى سبق اقتباسها من الحكم .

(طعن هنداوى بك حسين بصفته وحضر عنه الاستاذ ادوار بك قصيرى ضد الخواجه داود عبود وآخر وحضر عن الأول الأستاذ عبد الوهاب بك محمد رقم ٥٧ سنة ٥ ق)

٣٩٢

٦ فبراير سنة ١٩٣٦

١ — نقض وابرام . صفة الطاعن . وارث . متى يعتبر خصما منتصبا عن باقى الورثة ؟ رفع أحد الورثة نقضا عن حكم صادر على التركة بعد الميعاد . استفادته من طعن غيره من الورثة المرفوع فى الميعاد

٢ — تسبيب الأحكام . تقديم مستندات جديدة الى محكمة الاستئناف . متى يكون السكوت عليها موجبا لنقض الحكم ؟ (المادة ١٠٣ مرافعات)

المبادىء القانونية

١ — إذا كان الثابت من بيانات الحكم المطعون فيه أن الدعوى رفعت ابتداء على إنسان ثم وجهها المدعى إلى ورثة المدعى عليه بعد وفاته طالبا الحكم على التركة ممثلة فى أشخاص هؤلاء الورثة ، وأن كلا من الحكم الابتدائى والحكم المطعون فيه المؤيد له قد صدر على التركة على اعتبار أنها هى المسئولة عما حكم به فمحكمة النقض لها أن تعتبر النزاع غير قابل للتجزئة وأن تجعل لمن رفع طعنه من الورثة بعد الميعاد الحق فى أن يستفيد من طعن باقى الورثة المرفوع منهم فى الميعاد .

٢ — إذا أيدت محكمة الاستئناف الحكم المستأنف وسكتت عن الرد على ماقدم لها من المستندات الجديدة التى يحتمل أن يكون لها تأثير فى نتيجة الدعوى فان سكوتها هذا يجعل حكمها معيناً متعيناً نقضه .

المحكمة

« حيث ان المطعون ضده الأول دفع بعدم قبول الطعن المرفوع من الستدولت عباس عبيد لأن الحكم المطعون فيه أعلن لها بتاريخ ١٠ ديسمبر سنة ١٩٣٤ فلم تطعن بالنقض الا بتاريخ ٢٠ يناير سنة ١٩٣٥ أى بعد الميعاد .

«وحيث ان الستدولت تقول ردا على هذا الدفع ان طعنها ولو انه حصل بعد مضى الثلاثين يوما من تاريخ اعلان الحكم الا ان ذلك لايمنع من قبوله لانها تستفيد من الطعن المرفوع من باقى ورثة عباس محمد عبيد فى الميعاد باعتبار ان التركة التى هم مطالبون بأن يدفعوا منها مبلغا معينا لاتتجزأ ولأن الدين الواقع على التركة لايقبل التجزئة كما ان النزاع فى حد ذاته غير قابل للتجزئة .

« وحيث ان الثابت من البيانات الواردة فى صدر هذا الحكم ان الدعوى رفعت ابتداء ضد

المورث المرحوم عباس محمد عبيد وانه فى أثناء السير فيها توفى وحل محله ورثته (الطاعنون) وان المدعين فيها (المطعون ضدهم) وجهوا طلباتهم بعد ذلك ضد التركة مشخصة فى هؤلاء الورثة وان الحكم الابتدائى صدر بالزام هؤلاء الورثة بأن يدفعوا من تركة مورثهم ماقضى به لمصلحة المطعون ضدهم وان الحكم المطعون فيه صدر بالتأييد آخذا بأسباب حكم محكمة أول درجة .

« وحيث انه مادام ان الاجراءات التى اتخذت والحكم الذى صدر كانا ضد الورثة جميعا باعتبارهم ممثلين للتركة وبدون ان يطالب كل وارث منهم بنصيبه فى الدين بنسبة ماآل اليه فى الميراث بل اعتبرت التركة هى المسئولة وحدها عن الدين المطالب به فيكون النزاع القائم غير قابل التجزئة وذلك لأنه سواء أكان هذا النزاع موجها ضد جميع الورثة أم كان موجها ضد بعض منهم فادام الحق المطالب به هو هو فى الحالتين والدعوى مرفوعة على التركة والحكم الذى صدر سينفذ على هذه التركة فان الوارث الحاضر فى الدعوى يعتبر منتصبا خصما عن باقى الورثة وتكون النتيجة سواء أحكم بقبول الطعن أم برفضه واحدة بالنسبة لجميع الورثة .

« وحيث انه متى تقرر ان النزاع غير قابل للتجزئة كان للست دولت ان تستفيد من طعن باقى الورثة ولا يكون للمطعون ضده الأول أية مصلحة فى الدفع بعدم قبول طعنها ولذا يتعين رفض هذا الدفع والتقرير بأن الطعن بالنسبة لجميع الطاعنين مقبول شكلا لرفعه صحيحا فى الميعاد عن حكم قابل له

« وحيث ان الطعن بنى على وقوع بطلان جوهرى فى الحكم هو عدم تسبيبه التسبيب الكافى ويقول الطاعنون فى بيان هذا الطعن . ان الأسس التى قام عليها حكم محكمة أول درجة تنحصر فى ثلاثة أمور ــ الأول ــ أن المرحوم عباس محمد عبيد كان هو المنفرد دون غيره بالادارة والاستغلال ــ الثانى ــ أنه كان فى المدة المطالب بالحساب عنها مديراً للتركة لامستأجراً لها ــ الثالث ــ أن الطاعنين لم يقدموا ما يدل على أن الريع الذى قدره الخبراء عن تلك المدة مبالغ فيه ثم يقولون انهم عند استئنافهم هذا الحكم قدموا ولأول مرة أمام محكمة الاستئناف أوراقا للتدليل بها ــ أولا ــ على اشتراك الست فاطمه عبد الواحد التى كانت وصية على ولديها القاصرين فى ادارة التركة بواسطة والدها ووكيلها الشيخ عبد الواحد داود علام ــ ثانياً ــ على أن المورث كان مستأجراً لنصيب الوصية والقاصرين بمقتضى عقد إيجار لمدة تقع ضمن المدة المطالب عنها بالحساب ــ ثالثاً ــ على أن الريع المحكوم به مبالغ فيه جداً ويخرج الطاعنون من ذلك إلى القول أن محكمة الاستئناف عند الحكم فى الدعوى لم تتعرض لتلك المستندات الجديدة المقدمة لها والتى كانت تنقص الطاعنين عند نظر الدعوى أمام المحكمة الابتدائية وأن اغفال الكلام عن هذه المستندات مما يعيب الحكم ويجعله ناقص الأسباب ومن أجل هذا يطلبون الحكم بنقضه واحالة القضية على محكمة الاستئناف لتحكم فيها دائرة أخرى من جديد .

« وحيث انه بالرجوع الى الحكم المطعون فيه يبين فيه أن محكمة الاستئناف بعد أن أشارت الى أوجه دفاع الطاعنين وقالت عنها انها هى هى التى سبق أن أبديت أمام محكمة أول درجة وأن عبد الخالق محمد عبيد (الوصى على قصر المرحوم عباس محمد عبيد ومن ضمنهم الست دولت) لم يأت بشىء جديد حصرت هذه الأوجه فى ثلاثة أمور ــ الأول ــ أنه لم يكن يدير التركة بمفرده بل كانت الست فاطمة الوصية ووكيلها مؤجرين بعض أطيان التركة دون اشتراكه معهما فى هذا التأجير

— الثانى — أن الخبراء الذين ندبوا من المجلس الحسبى ومحكمة أول درجة لم يسلكوا طريق الاعتدال فى تقدير الريع — الثالث — أنه تخالص معهما عن المدة المطالب بالحساب عنها بمقتضى مخالصة عرفية مؤرخة فى ١٠ أكتوبر سنة ١٩٢٥ ثم قالت تعليقاً على هــذه الاعتراضات مانصه :

« وحيث فيما يخص الوجهين الأول والثالث »
« فلأن محكمة أول درجة أفاضت فى أسباب »
« حكمها بما يقطع أن مورث المستأنفين كان »
« منفرداً فى إدارة التركة واستغلالها دون اشتراك »
« الوصية أو وكيلها معه وأنه مسؤول عن ريعها »
« قبل الست فاطمة وولديها كما أن مخالصة ١ كتوبر »
« سنة ١٩٢٥ لاتبرىء ذمته من حساب الثلاث »
« سنين المرفوع بشأنها هذه الدعوى »

« وحيث فيما يخص الاعتراض على ماقرره الخبراء فى تقدير الريع فانه تبين من الاطلاع على صورة قرار مجلس حسبى الجيزة الصادر فى ٥ يناير سنة ١٩٢١ ان عباس محمد عبيد حضر امام المجلس وقرر قبول استئجار أطيان التوفيقية بسعر الفدان فى السنة ٢٢ جنيها ونصف وأطيان العلامية بسعر الفدان الواحد ١٨ جنيها وقد اعتمد المجلس فى الجلسة المذكورة هذا التأجير ولا يلتفت بعد هذا الى قول المورث المذكور أوورثته ان هذا القرار لم ينفذ لأن عقد التأجير لم يتحرر طبقا لهذا القرار »

« وحيث انه لا محل للاستشهاد أيضا بقية الايجارة التى تحررت بعد ذلك من الوصية للمرحوم عباس محمد لانه فضلا عن ان هذا العقد عن مدة لاحقة للثلاث سنوات المطالب بحسابها فان الوصية قررت بأنه لبقاء نصيبها ونصيب قاصريها على الشيوع فى أطيان التركة تعذر وجود مستأجر يتقدم لمزاحمة عباس محمد الذى كان واضعا يده على كل التركة بعد النشر فى الجرائد عدة مرات اما العقد الصادر من وكيل الوصية لعباس محمد عن سنة ١٩٢١ الزراعية فانه فضلا عن ان عباس المذكور انذر المؤجر ببطلان هذا العقد لمخالفته لمصلحـــة القصر بالأنذار المؤرخ ٨ ديسمبر سنة ١٩٢٠ فان هـذا العقد أودع عند المرحوم عبدالواحد بك القط ولم ينفذ

« وحيث ان الثابت من الأوراق ان عبدالخالق محمد عبيد بصفته تقدم لمحكمة الاستئناف بأوراق لم يكن سبق له ان قدمها لمحكمة أول درجة للتدليل بها من جهة على انه لم يكن منفردا بالادارة وان الست فاطمة كانت مشتركة معه فيها ومن جهة أخرى على ان الريع المحكوم به مبالغ فيه جدا فقدم لها قرارا صادرا بتاريخ ١٢ ديسمبر سنة ١٩٢١ من لجنة تخفيض الايجارات الزراعية فى الطلب رقم ٦٤٤٦ سنة ٢١ المقدم من عبدالواحد العيسوى ضد عباس عبيد وعبدالواحد علام (والد ووكيل الست فاطمة الوصية) للتدليل به على انه لم يكن منفردا بالادارة كما قدم عقدى ايجار وجملة ايصالات تقع تواريخها فى المدة المطالب بالحساب عنها للتدليل بها من جهة على انه لم يكن مديرا للتركة بل مستأجرا لها ومن جهة أخرى على ان الريع المحكوم به مبالغ فيه جدا فلم تذكر المحكمة عن هذه الأوراق شيئا ماعدا عقدى الايجار وبكيفية مبهمة لا يفهم منها ما هو الغرض منها .

« وحيث انه إذ أيدت محكمة الاستئناف الحكم المستأنف وسكتت عن الرد على ما تقدم لها من المستندات الجديدة التى ربما يكون لها تأثير فى نتيجة الدعوى فان سكوتها هذا يجعل حكمها معيبا يتعين نقضه .

(طعن عبد الخالق افندى محمد عبيد بصفته وأخرى وحضر عنها الاستاذ عبد الكريم بك رؤوف ضد الشيخ عليش على داود بصفته وآخرين وحضر عن الأول الاستاذ وهيب دوس بك رقم ١٢ سنة ٥ ق)

٣٩٣

٦ فبراير سنة ١٩٣٦

١ ــ اقرار . مدلوله . حكمه . متى يكون صحيحا نافذا ؟ اقرار ولد لوالده بأنه يملك عقارا ما . نفاذ حكم هذا الاقرار على المقر .

٢ ــ نقض وابرام . حكم استئنافى مؤيد حكما ابتدائياً . الطعن فى الحكم الاستئنافى . عدم تقديم صورة الحكم المستأنف . لا يقبل الطعن (المادة ١٨ من قانون النقض)

المبادىء القانونية

١ ــ الاقرار لا يكون سبباً لمدلوله ، وإنما هو دليل تقدم الاستحقاق عليه فى زمن سابق . فحكمه ظهور ما أقر به المقر ، لا ثبوته ابتداء . ويكون الأقرار صحيحا نافذاً ولو كان خالياً من ذكر سببه السابق عليه . فاذا أقر الولد لوالده فى ورقة حررها بأنه يملك عقاراً معيناً نفذ عليه حكم هذا الأقرار ولو كان لم يذكر فيه سبب الملك المقر به .

٢ ــ لا يقبل وجه الطعن بتخطئة الحكم المطعون فيه إذا كان صدر مؤيدا للحكم المستأنف ولم يكن الطاعن قد قدم صورة من هذا الحكم الأخير لتعرف منها ومن الحكم المطعون فيه مبلغ الصحة فيما ادعاه الطاعن .

المحكمة

«وحيث ان وجوه الطعن تتخلص : ـ أولا ـ فى ان محكمة الاستئناف أخطأت فى تكييف ورقة الاقرار المؤرخة فى ٢٧ يناير سنة «١٩٠٧ التى أقر فيها الطاعن بأن الأطيان المكلفة» «باسمه هى ملك والده وهو الواضع يده عليها وانه» «هو متعهد بألا يتصرف فى شىء منها لا ببيع ولا» «برهن مادام والده موجوداً على قيد الحياة وانه بعد» «انتقاله إلى دار البقاء تكون الأطيان المكلفة عليه» «هو وعلى أخيه احمد القاصر ملكا لهما مناصفة»» . ووجه الخطأ على ما يقول الطاعن انها قالت إن هذا الاقرار يفيد ملكية والده لهذه الأطيان فى الماضى وانه حجة على المقر ولو لم يذكر به سببه مع أن الأقرار بذاته لا ينشىء حقا وانما هو دليل يظهر الحق الثابت من قبل ولسهو المحكمة عن هذا المعنى قد وقعت فى التناقض حين أثبتت فى جملة من الحكم ان الملك للطاعن ونفته عنه وأثبتته لوالده فى جملة أخرى . ثم قال وقد جرها هذا الخطأ إلى خطأ آخر ذلك بأنها وجدت الطاعن يقول فى ذلك الاقرار انه بعد وفاة والده تصبح الأطيان المكلفة عليه وعلى أخيه ملكا لهما . فلما وجدت أن هذه العبارة تقف حجر عثرة فى سبيل نظريتها اعتبرتها لغوا . ـ ثانيا ـ فى ان محكمة الاستئناف ـ قد اعتبرت ورقة الأقرار السابقة الذكر شاملة لكل الأطيان سواء منها ما اشتراه الطاعن من والده وما اشتراه من غيره وكان ينبغى لها أن تقصره على ما اشتراه من والده كما ان محكمة الاستئناف لم تذكر فى حكمها كيف بلغت الأطيان المكلفة باسم الطاعن ٨ أسهم و ٢٢ قيراطا و ٤ أفدنة مع انها لا تبلغ الا ٨ أسهم و ٢١ قيراطا و ٣ أفدنة كما جاء بالحكم المستأنف ـ ثالثا ـ فى ان محكمة الاستئناف ـ فى قضائها بأحقية المدعين لانصبائهم الشرعية فى المنزل المدعى بتركه عن المورث وفى اعتمادها فى ذلك على ان الطاعن لم يتقدم إليها بشىء مايدل على ان المنزل مملوك له دون والده ـ قد خالفت قواعد الاثبات الأولية التى تقضى بأن البينة هى على خصومه المدعين لا عليه هو لأنه مدعى عليه .

هذا

« وحيث ان الحكم المطعون فيه استهل بقوله « ان الخلاف بين الخصوم يقوم على تكييف » « ورقة ٢٧ يناير سنة ١٩٠٧ من الوجهة القانونية » « فكامل الأزهرى ومن معه يقولون أنها اقرار »

« صحيح ملزم لمن أصدره وحجة عليه وهو »
« صريح فى النص على أن والد المقر هو »
« المالك للأرض . . . . . وأما هذا فيقول أنها »
« ورقة باطلة لأنها لا تعتبر عقداً من أى نوع »
« من عقود التمليك كما أنها إذا اعتبرت »
« ورقة ضد فكان يلزم أن تصدر فى تاريخ »
« صدور العقود الصورية . . . . » ثم قال
« وحيث ان ما ذهبت اليه محكمة الدرجة »
« الأولى من قولها ان عقود البيع الصادرة إلى »
« حسن افندى محمد الأزهرى سواء ما صدر منها »
« من والده أم ما صدر من الغير هى عقود »
« صورية على اعتبار أن ورقة ٢٧ يناير سنة ١٩٠٧ »
« هى ورقة ضد ، ماذهبت اليه هذه المحكمة غير »
« صحيح فعقود تمليك حسن افندى محمد »
« الأزهرى جدية إذ ليس هناك ما يدل على »
« صوريتها . وانما الذى حملها على القول بأنها »
« عقود صورية ما أرادت أن تصل اليه من »
« اعتبار ورقة ٢٧ يناير سنة ١٩٠٧ ورقة ضد »
« على أنه ظاهر أن حسن افندى محمد الأزهرى »
« بعد أن تملك الأطيان المشتراه بالعقود السالفة »
« الذكر أقر على نفسه اقراراً صحيحاً ملزماً له »
« بأن الأرض المكلفة باسمه هى ملك لوالده »
« وفى وضع يده واقراره يفيد أن والده مالك »
« لها فى الماضى وهذا الاقرار حجة عليه ولو لم »
« يذكر سببه فلا يقبل منه الآن أن يتنصل من »
« نتائجه . أما الشق الأخير من هذا الاقرار »
« وهو قول المقر أنه بعد وفاة والده تصبح »
« الأطيان المكلفة عليه وعلى أخيه ملكا لهما »
« مناصفة فهذه العبارة لا تخرج عن أنها لغو إذ »
« أنه بعد اقراره الأول بأن الأطيان ملك »
« لوالده . . ليس للمقر أن يحل محل المقر له »
« فى التصرف فيها لا فى حياته ولا بعد مماته . »
« وحيث انه يبين من هذا . أولا ـ أن محكمة الاستئناف لم تعتبر الاقرار المتقدم الذكر سبباً من الأسباب الناقلة للملك كما يزعم الطاعن بل انما اعتبرته ـ كما ينبغى أن يعتبر ـ دليلا تقدم الاستحقاق عليه فى زمن سابق ولهذا صححته مع خلوه من ذكر سببه السابق عليه وهذا حق لأن الاقرار ليس سبباً لمدلوله ولذا كان حكمه ظهور ما أقر به المقر لا ثبوته ابتداء لو صح الاقرار ولو خالياً من ذكر سببه السابق عليه إلى غير ذلك من أحكام الأقرار المعروفة من فقه القانون بالضرورة ـ ثانياً ـ أنها لم تقع فى ذلك التناقض الذى ادعاه الطاعن لأن الظاهر الواضح من الحكم المطعون فيه حين رد على الحكم المستأنف بقوله إن العقود جدية وأن ليس هناك ما يدل على صوريتها أن محكمة الاستئناف لم تقصد من إيراد هذا القول إلا نفى اعتبار ورقة الاقرار ورقة ضد لتلك العقود ولهذا عقبت عليه بقولها « على أنه ظاهر أن حسن افندى بعد أن تملك الأطيان المشتراه بالعقود السالفة أقر على نفسه » . . . . . وهذا الأقرار حجة ولو لم يذكر سببه »، وهـذا القول الذى جاء متصلا بما سبقه لينفى هذا التناقض المدعى به نفياً تاماً لأن معنى الجملتين المتبادر إلى الفهم بغير ما تعمل هو أن المقر بعـد تملكه الأطيان المتنازع عليها قد أقر أنها ملك أبيه فى الماضى بسبب لم يذكر بالأقرار ولا كان واجباً ذكره فيه ـ ثالثا ـ وكذلك لم تخطىء محكمة الاستئناف حين ألغت الجزء الأخير من هذا الاقرار ذلك الجزء المتضمن عودة الملك إلى المقر وإلى أخيه بعد وفاة والدهما لأن هذا الجزء فيه معنى الدعوى على المقر له فلا يكون حجة عليه ولهذا يتعين رفض وجه الطعن بشقيه .

« وحيث إن صيغة الأقرار صريحة فى اعتبار جميع الأطيان المكلفة باسم الطاعن ملكا لوالده فلا وجه لتخطئة الحكم المطعون فيه بالقول بأنه

كان ينبغى قصر هذا الاعتبار على ما كان قد اشتراه الطاعن من والده فقط دون ما اشتراه من غيره

« وحيث إن الحكم المطعون فيه قد بين كيف أنه اعتبر مجموع الأطيان المكلفة على اسم الطاعن ٤ افدنة و٢٢ قيراطا و١١ سهما لا ٣ افدنة و١٨ قيراطا و١٤ سهما كما يقول الطاعن فقال ان هذا الاعتبار هو الذى تؤيده الكشوف الرسمية المقدمة فى الدعوى ولهذا اعتبره أنه هو المتروك وحصة المدعيين فيه تبلغ فدانين و ١١ قيراطا و ٩ اسهم

« وحيث انه فيما يتعلق بحصص المدعين فى المنزل فانه لا حق للطاعن فى تخطئة الحكم المطعون فيه بما خطأه به لأنه صدر مؤيداً للحكم المستأنف ولم يقدم الطاعن صورة من هذا الحكم الأخير وقد كان ينبغى أن يقدمها لمحكمة النقض لتعرف منها ومن الحكم المطعون فيه مبلغ الصحة فيما ادعاه ولهذا يتعين عدم قبول هذا الوجه

(طعن حسن افندى محمد الازهرى وحضر عنه الاستاذ زكى فليمون ضد كامل افندى محمد الازهرى وأخرى وحضر عنهما الاستاذان احمد نجيب براده بك ومحمد حسن رقم ٣٠ سنة ٥ ق)

٣٩٤

٦ فبراير سنة ١٩٣٦

إجارة :

١ — مناط تطبيق القانونين رقم ١٠٣ سنة ١٩٣١ ورقم ٣٢ سنة ١٩٣٢

٢ — تحصيل أن الأرض المؤجرة لم تؤجر لتزرع قطنا . مدى سلطة محكمة الموضوع فى ذلك .

المبادىء القانونية

١ — إن مناط تطبيق القانونين رقم ١٠٣ سنة ١٩٣١ ورقم ٣٢ لسنة ١٩٣٢ الخاصين بتخفيض أجرة الأطيان الزراعية عن سنتى ١٩٢٩ - ١٩٣٠ و ١٩٣٠ - ١٩٣١ الزراعيتين هو أن تكون الأطيان المؤجرة قد استؤجرت لتزرع قطنا على الوجه المعتاد . فمتى كان نوع الزراعة منصوصا عليه فى عقد الاجارة وجب التقيد بنص العقد بغض النظر عن طبيعة الأرض . أما إذا كان غير منصوص عليه فى العـــقد فيجب ، لتعرف غرض المتعاقدين ، الرجوع إلى طبيعة الأرض وما جرى عليه العرف والعادة فى استغلالها . فان كانت الأرض بحسب طبيعتها وطرق ريها تستغل عادة وبطريقة منتظمة فى زراعة القطن أمكن للمستأجر أن يستفيد من ذينك القانونين وإلا فلا تمكنه الاستفادة ولو كان هو قد أجر بعضها من باطنه لزرعه قطنا وزرع المستأجر من الباطن بعضها الذى استأجره قطنا فعلا .

٢ — لمحكمة الاستئناف أن تحصل من ظروف عقود التأجير وما ورد بها من شروط متعلقة بقدر الأجرة وبمواعيد تسديدها ومواعيد تسليم الأطيان عند انتهاء المدة أن الأرض المؤجرة لم تكن بحسب طبيعتها ولا بحسب نية المتعاقدين من الأراضى التى استؤجرت لتزرع قطنا حسب العرف والعادة وهى إذ تحصل هذا الفهم وتذكر الظروف والوقائع التى تحصله منها لا تخضع لمراقبة محكمة النقض مادام هذا الفهم ممكنا تحصيله منها عقلا .

المحكمة

« حيث ان مبنى الطعن ان محكمة استئناف أسيوط قد أخطأت فى تفسير القانون رقم ١٠٣ سنة ١٩٣١ والقانون رقم ٣٢ سنة ١٩٣٢ الخاصين بتخفيض ايجار الاطيان الزراعية عن

سنتى ١٩٢٩ - ١٩٣٠ و ١٩٣٠ - ١٩٣١ من جهة ما قاله من ان هذين القانونين لا ينطبقان الا على الأطيان التى استؤجرت لتزرع قطنا ثم أخطأت فى تطبيقهما مفسرين هـذا التفسير على صورة الدعوى الحالية فأخرجت الاطيان المستأجرة من نطاق تطبيقهما بما وصفتها به من انها من أطيان الحياض التى لم تؤجر لزراعتها قطنا وقد أدى هذا الخطأ إلى حرمان الطاعنين من اجراء التخفيض على مقتضى القانونين المذكورين . ثم يقول الطاعنون فوق هـــذا ان محكمة الاستئناف قد أغفلت الرد على ما كان لهم من دفاع فى نقطة هامة لها كل الأثر فى تكييف الدعوى ذلك بأنهم قالوا أمام محكمة الاستئناف . ان لا عبرة للقول بأن طبيعة الأرض باعتبارها من أراضى الحياض لا تتفق مع زراعة القطن لأنه على فرض صحة هذا الزعم فان مورث الطاعنين انشأ بها آبار ارتوازية تدار بماكينات للرى على حسابه واقام بمعظم الارض حوشــا وجسورا لمنع دخول مياه الفيضان اليها فأصبحت معدة لزراعة القطن قالوا ذلك فلم تتعرض محكمة الاستئناف للرد عليه

« وحيث ان محكمة الاستئناف بعد ان سردت تاريخ الايجارات المستمرة بين الطرفين من سنة ١٩٠٥ الى سنة ١٩٣١ وبعد أن ذكرت ان الخلاف بينهما قد انحصر فما إذا كان قانونا التخفيض ينطبقان على عقد الايجار المتنازع فى تخفيض أجرته وعدم تخفيضها قالت : «ان محل» «تطبيق القانونين - على ما نصت عليه المادة الأولى» «من كل منهما . هو ان تكون الأطيان قد» « استؤجرت لتزرع قطنا على الوجه المعتاد . ثم» «أخذت تؤيد قولها هذا بما نقلته من تقرير لجنة » «الحقانية من أن المقصود من هذه العبارة هو الاطيان» «التى من شأنها حسب العرف والعادة ان تزرع» « قطنا ومن ان أساس التخفيض الذى جاء به » « القانون هو ان تكون الاطيان قد استؤجرت» «لتزرع قطنا أى ان تكون زراعة القطن قد» «لوحظت بين الطرفين وقت التعاقد لأنه فى هذه» «الحالة تكون قيمة الايجار قد روعى فى تقديرها» «أسعار القطن فى ذلك الوقت ولا يخفى أن القوانين» « الخاصة بتخفيض الايجارات الزراعية انما » «شرعت بسبب هبوط أثمان القطن هبوطا تجاوز» « كل تقدير والتفاوت العظيم بين ما كانت عليه» «تلك الاثمان قبل سنة ١٩٣٠ وما وصلت اليه» «فى آخر هذه السنة وفى سنة ١٩٣١ . . . . »

ثم قالت محكمة الاستئناف بعد ذلك «فمتى كان نوع» «الزراعة التى استؤجرت الارض من أجلها » « منصوصا عليه فى عقد الايجار وجب التقيد » «بنص العقد بغض النظر عن طبيعة الارض» . «أما إذا كان نوع الزراعة غير منصوص عليه فى» «عقد الايجار فيجب الرجوع لتعرف غرض » « المتعاقدين الى طبيعة الأرض وما جرى عليه» «العرف والعادة فى استغلالها فاذا كانت الارض» «بحسب طبيعتها وطرق ريها تستغل عادة وبطريقة» «منتظمة فى زراعة القطن امكن للمستأجر الافادة» «من قوانين التخفيض وإلا فلا .. » وهذه المحكمة تقر محكمة الموضوع على هذا التفسير وترى صواب الاعتماد عليه .

« وحيث ان محكمة الاستئناف أخذت بعد ذلك فى تطبيق القانون مفسرا على جهته الصحيحة المتقدمة فقالت « ان عقود الأيجار المحررة بين » « الطرفين ليس فيها ذكر لزراعة القطن كما انه » « لا يوجد فيها شىء مما جرت العادة بذكره فى » « عقود الأيجار عن الأطيان التى تزرع قطنا » « على الوجه المعتاد من مثل النص على حالة » « تكرار زراعة القطن أو تحديد المساحة التى » « تزرع قطنا فوجب الرجوع اذن الى طبيعة الاطيان»

المؤجرة » وبعد أن اثبتت محكمة الاستئناف أن الأطيان المؤجرة هى من أطيان الحياض المعدة أصلا للزراعات الشتوية عقب نزول مياه الفيضان ولهذا كان المتعاقدان حريصين على أن يثبتا دائماً فى العقود نصاً خاصاً بالشراقى هو ...... وهذا النص لا يتفق مع الأراضى التى تؤجر لتزرع قطنا ثم ردت المحكمة على ما دفع به ورثة المستأجر من ان أباهم اجر الأطيان من باطنه لتزرع قطنا فقالت ان لا عبرة بذلك فى علاقة والدهم مع المؤجر له .... ثم انتقلت محكمة الاستئناف بعد ذلك الى نقطة موضوعية أخرى استدلت بها على أن الأطيان لم تكن من نوع الأطيان التى تؤجر عادة وعند العاقدين لتزرع قطنا فقالت « وحيث »
« انه لو كانت الأطيان مؤجرة لتزرع قطنا »
« لكانت قيمة الأيجار تتغير صعودا وهبوطا »
« تبعا لتقلب أسعار القطن والثابت من الاطلاع »
« على عقود الأيجار المودعة فى ملف الدعوى »
« تبين أن قيمة الأيجار كانت تتدرج دائما نحو »
« الزيادة بين آونة وأخرى وأنه رغم الارتفاع »
« العظيم الذى صادف أسعار القطن فى سنة »
« ١٩١٩ والسنين القريبة منها لم تزد قيمة الأيجار »
« فى العقد المؤرخ فى ٢٤ مارس سنة ١٩١٩ »
« الا جنيها واحدا للفدان عن الأجرة المتفق »
« عليها فى عقد سنة ١٩١٢ ورغم الهبوط »
« العظيم الذى أصاب القطن بعد سنة ١٩٢٠ »
« بقيت قيمة الأيجار الوارد فى العقد المؤرخ »
« فى أول اكتوبر سنة ١٩٢٣ كما كانت فى عقد »
« سنة ١٩١٩ ولا معنى لذلك الا أن سعر »
« القطن لم يكن ملحوظا بين الطرفين فى تقدير »
« الاجرة وقت التعاقد ». ثم ساقت المحكمة ظروف مواعيد تسديد أقساط الأيجار ومواعيد تسليم الأطيان واستنتجت منها ومن ظروف أخرى قبلها أن الأرض المؤجرة لم تؤجر لزرعها قطنا لا بالنسبة لطبيعتها ولا فى نية المتعاقدين ولذلك قضت على ورثة المستأجر بجميع الأجرة بغير تخفيض.

« وحيث ان محكمة الاستئناف لها ان تحصل من ظروف عقود التأجير وما وردبها من شروط متعلقة بقدر الأجرة ومواعيد تسديدها ومواعيد تسليم الأطيان عند انتهاء المدة ما يستنتج منه ان الأرض المؤجرة لم تكن بحسب طبيعتها ولا بحسب نية المتعاقدين من الاراضى التى تستأجر لزرعها قطنا حسب العرف والعادة. وهى إذ تحصل هذا الفهم وتذكر الظروف والوقائع التى تحصله منها لا تخضع لمراقبة محكمة النقض ما دام هذا الفهم ممكنا تحصيله منها عقلا.

« وحيث ان الوجه الثانى من وجوه الطعن الخاص بقصور التسبيب مردود بما ذكرته محكمة الاستئناف مفصلا حين بينت ان ليست العبرة فى كون الارض اجرت لزرعها قطنا ان يؤجر مستأجرها بعضها لزراعة القطن ويزرع هذا المستأجر من الباطن قطنا فيما استأجره بل العبرة فى ذلك ان تكون قد استؤجرت لتزرع قطنا على الوجه المعتاد وان تكون زراعة القطن فيها قد لوحظت وقت التعاقد بين الطرفين

(طعن ادوارد جورجى ويصا وآخرين وحضر عنهم الاستاذ توفيق دوس باشا ضد معالى محمود فخرى باشا بصفته وحضر عنه الاستاذ احمد على علوبه بك رقم ٦٠ سنة ٥ ق)

٣٩٥

١٣ فبراير سنة ١٩٣٦

بيع. عقد البيع. التزام البائع بتمكين المشترى من الانتفاع بالمبيع وحيازته. وجوبه سواء أكان العقد مسجلا أم غير مسجل. عدم قيام البائع بهذا التعهد أو عدم تمكنه عن القيام به. استحقاق العين المبيعة أو نزع ملكيتها لسبب ناشىء عن فعل البائع. وجوب رد الثمن مع التضمينات. حق الضمان. متى يسقط عن البائع؟ عدم تسجيل عقد المشترى لا يسقطه.

(المادتان ٣٠٠ و ٣٠٤ مدنى)

المبدأ القانونى

إن عقد البيع سواء أكان مسجلا أم غير مسجل يلزم البائع بأن يمكن المشترى من الانتفاع بالمبيع وحيازته حيازة هادئة . فاذا لم يقم البائع بتنفيذ هذا التعهد أو لم يتمكن من القيام به واستحقت العين المبيعة أو نزعت ملكيتها بسبب ترتب حق عينى عليها وقت البيع أو لنشوء هذا الحق بفعل البائع بعد تاريخ العقد فانه يجب عليه رد الثمن مع التضمينات طبقا لما تقضى به المادتان ٣٠٠ و ٣٠٤ من القانون المدنى . ولا يسقط حق الضمان عن البائع إلا إذا اشترط عدم الضمان وكان المشترى عالما وقت الشراء بسبب الاستحقاق أو اعترف أنه اشترى ساقط الخيار . أما عدم تسجيل المشترى عقد شرائه فلا يترتب عليه سقوط حق الضمان . وإذن فالحكم الذى يرفض دعوى الضمان تأسيسا على أن نزع ملكية العين من المشترى لم يكن إلا نتيجة إهماله فى تسجيل عقد شرائه مما مكن دائن البائع الشخصى من نزع ملكية العين المبيعة ، يكون حكما مخالفا للقانون متعينا نقضه .

المحكمة

« من حيث ان محصل الطعن ـ أولا ـ ان الدعوى انما رفعت برد ثمن المبيع الذى نزعت ملكيته جبرا على المطعون ضده وفاء لما استحدثه من دين عليه ولما كان البائع ضامنا طبقا لنص المادة ٣٠٠ من القانون المدنى للمشترى سلامة العين المبيعة من الحقوق العينية سواء أكانت مترتبة عليها وقت البيع أم ناشئة عن فعل البائع بعد تاريخ العقد وهذا الضمان واجب ـ سجل المشترى عقده أم لم يسجله ـ فالحكم المطعون فيه إذ قضى برفض دعوى المدعى جاء مخالفا لأحكام هذه المادة ـ ثانيا ـ ان حق الطاعن فى استرداد الثمن الذى دفعه يرجع الى عدم جواز اثراء المطعون ضده على حساب الغير وقد استفاد المطعون ضده من ثمن العين المبيعة فى تسديد جزء من دينه فالحكم برفض الدعوى جاء اذن مخالفا للقانون ـ ثالثا ـ ان الحكم المطعون فيه جاء خاليا من الأسباب إذ انه مع قضائه بالغاء حكم محكمة أول درجة لم يرد على أسباب ذلك الحكم ولم يبين الواقعة بيانا كافيا يمكن محكمة النقض من صحة تطبيق القانون .

عن الوجه الاول

« ومن حيث ان الدعوى الحالية وموضوعها مطالبة البائع برد ثمن المبيع الذى نزعت ملكيته وفاء لدين عليه كان سندها القانونى حق المشترى فى الضمان قبل بائعه ومن المقرر قانونا ان عقد البيع سواء أكان مسجلا أم غير مسجل يلزم البائع بأن يمكن المشترى من الانتفاع بالمبيع وحيازته حيازة هادئة فاذا لم يقم البائع بتنفيذ هذا التعهد أو لم يتمكن من القيام به واستحقت العين المبيعة أو نزعت ملكيتها لسبب ترتب حق عينى عليها وقت البيع أو لنشوء هذا الحق بفعل البائع بعد تاريخ العقد فانه يجب عليه رد الثمن مع التضمينات طبقا لما تقضى به المادتان ٣٠٠ و ٣٠٤ من القانون المدنى ولا يسقط حق الضمان عن البائع الا اذا اشترط عدم الضمان وكان المشترى عالما وقت الشراء بسبب الاستحقاق أو اعترف أنه اشترى ساقط الخيار (المادة ٣٠٢ من القانون المدنى)

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه ـ بقضائه بالغاء حكم محكمة اول درجة ورفضه دعوى الضمان على اساس ان نزع ملكية العين المبيعة من الطاعن لم يكن الا نتيجة اهماله وانه لو كان سجل عقد شرائه لما استطاع دائن البائع الشخصى نزع ملكيتها ـ قد خالف احكام القانون فى المواد السالفة الذكر لانه لا يترتب على عدم تسجيل عقد المشترى سقوط

حق الضمان إذ لا يسقط هذا الحق إلا فى الأحوال التى نصت عليها المادة ٣٠٢ من القانون المدنى السالفة الذكر ولذلك يتعين نقض الحكم المطعون فيه بغير حاجة الى بحث الأسباب الأخرى .

« ومن حيث ان موضوع القضية صالح للحكم .

« ومن حيث ان المحكمة الابتدائية قد اصابت فى القضاء للطاعن بما قضت به وان اخطأت فى تخريج حكمها على قاعدة الأثراء بغير سبب والواجب تطبيقه فى مثل صورة الدعوى الحالية هو قواعد الضمان المتقدمة الذكر فلهذه الأسباب لا للأسباب الواردة فى الحكم المستأنف يتعين تأييد الحكم الابتدائى .

(طعن سليمان سليمان سيد احمد وحضر عنه الاستاذ عبد الرحمن الرافعى بك ضد ابراهيم ابراهيم جمعه رقم ٧١ سنة ٥ ق)

٣٩٦

١٣ فبراير سنة ١٩٣٦

تزوير :

١ — الطعن على ورقة بالتزوير بوجه ما . إعادة الطعن فيها بوجه آخر . لا مانع . قصر الحكم بحثه على الوجه الأول . حق الطعن بالوجه الآخر يبقى محفوظا للطاعن .

٢ — قوائم القرعة . العرائض التى تقدم من العمدة للجهات الرسمية . من الأوراق الرسمية التى تصلح للمضاهاة عليها فى دعاوى التزوير .

المبادىء القانونية

١ — الطعن بالتزوير فى ورقة ما بدعوى أن مورث الطاعن المنسوب له التوقيع على هذه الورقة لا ختم له مطلقا لا يمنع من إعادة الطعن فيها بدعوى أن الطاعن مع تسليمه بأن بصمة الختم الموقع بها على تلك الورقة صحيحة فان مورثه لم يوقع بنفسه بهذا الختم عليها ، أو بدعوى أن الورقة قد حصل فيها تزوير بالمحو أو بالكشط أو بالتحشير فى جزء منه . فاذا كان الحكم قد اقتصر على إثبات صحة بصمة الختم الموقع به على الورقة ولم يتعرض لوجوه الطعن الأخرى الموجهة إليها فان حق الطعن بالوجوه الأخرى يبقى محفوظا ممكنا التمسك به .

٢ — قوائم القرعة والعرائض التى تقدم من العمدة للجهات الرسمية موقعا عليها من العمدة بصفته ، تعتبر من الأوراق الرسمية التى تصلح للمضاهاة عليها فى دعاوى التزوير .

المحكمة

« حيث ان الطعن بنى على اربعة اسباب : ـ الأول ـ ان حكم ٢ يونيه سنة ١٩٣٢ المطعون فيه امر باجراء المضاهاة على أوراق باعتبارها رسمية فى حال أنها عرفية كما قالت عنها بحق محكمة أول درجة فيكون الحكم قد أخطأ فى تطبيق القانون لأن الأوراق العرفية لا تصلح أساسا للمضاهاة مالم يعترف بها الخصم المستشهد ضده . ـ الثانى ـ ان التحقيق فى مادة التزوير يكون بطريق المضاهاة وسماع البينة للتحقق من صحة صدور التوقيع من المنسوب له وقد اعتمد الحكم الابتدائى على هذين الشقين للتقرير بتزوير الورقة ولكن حكم ٣٠ أبريل سنة ١٩٣٥ قد أغفل الرد على ما ورد فى الحكم الابتدائى من أنه ثبت لها من سماع البينة أن المورث ما كان يوقع بختمه على معاملاته مع أن هذا الجزء اساسى فى تحقيق الخطوط واهماله انما هو اهمال لأحد ركنى التحقيق الذى أمر بهما القانون . ـ الثالث ـ أن الطاعن قدم أدلة التزوير للمحكمة الابتدائية وكان من ضمنها أن المطلع على العقد المطعون فيه بالتزوير يرى فيه من الشوائب ما يجعله يحكم لأول وهلة أن العقد مزور لأنه مكتوب بحبر من خمسة الوان ومرفوع منه الأسطر ١٢ و ١٣ و ١٤ حيث أنها مكتوبة بخط غير خط صلب العقد

ولكن محكمة الاستئناف عند الحكم فى الدعوى اعتبرت أن الطعن بهذا الدليل غير قائم وبعد أن لاحظت هذه الشوائب التى تشوب العقد اكتفت بالقول أنها تترك للطاعن أن يطعن على هذا التغيير بما يراه فى حين أنها ليست فى حل من اهماله لأن الحكم فى دعوى التزوير يقفل الباب على الطاعن فى اتخاذ أى طعن مما اعتقدت المحكمة جواز اتخاذه . - الرابع - وجود تناقض فى حكم ٣٠ ابريل سنة ١٩٣٥ بين أسبابه ومنطوقه لأنه أثبت فى أسبابه جواز أن يكون العقد المطعون فيه مزورا بطريق احداث تغيير المحرر فى الأسطر ١٢ و١٣ و١٤ وتركت للطاعن اتخاذ ما يراه من أوجه الطعن ثم قضى فى منطوقه بصحة الورقة المؤرخة فى ١٨ القعدة سنة ١٣١٣ وهذا التناقض يجعل الحكم خلوا من الأسباب الصحيحة .

ومن أجل هذا يطلب الطاعن نقض الحكم المطعون فيه واعادة الدعوى لمحكمة استئناف مصر لتحكم فيها دائرة أخرى من جديد .

« وحيث ان الطاعن عند رفعه دعوى التزوير ساق جملة أدلة تنحصر فيما يأتى: - أولا - أن ليس لوالده ختم مطلقا لأنه كان يعرف القراءة والكتابة فكان يوقع بامضائه على الأوراق . - ثانيا - أنه لو كان والده ومن معه باع فى ١٨ ذى القعدة سنة ١٣١٣ ونص فى عقد البيع أن الثمن قبض وقدره ٢٦٢٥ قرشا فما كان هناك محل لأن تقدم الورقة المؤرخة فى ١٤ يونيه سنة ١٨٩٩ المحكوم بتزويرها - ثالثا - أن المطلع على العقد المطعون فيه بالتزوير يرى فيه من الشوائب ما يجعله يحكم لأول وهلة ان العقد مزور لأنه مكتوب بحبر من خمسة الوان ومرفوع منه الأسطر ١٢ و١٣ و١٤ حيث انها مكتوبة بخط غير خط صلب العقد وكان من نتيجة ذلك وجود تحشير بين الكلمات وبعضها كما أنه ليس على العقد شهود خلافا لما جرى عليه العمل فى بيع الاعيان الثابتة . - رابعا - أنه حكم للطاعن فى الدعوى رقم ٣٥١ سنة ١٩١١ بأربعة أفدنه وكسور وبقيمة نصيب والده حسب الفريضة الشرعية فى عموم ١٢ سهما و ٣ قراريط و ٢٦ فدانا المتنازع فيها الآن ولم يقدم المدعى مايفيد أن والد الطاعن باع له نصيب فى هذا القدر ولم يقدم العقد المطعون فيه - خامسا - أن المدعى عليه فى الطعن عند رفع الدعوى الحالية لم يجرؤ ان يقدم هذا العقد بل قدم ورقتين ثبت أنهما مزورتان فلما رأى ذلك قدم هذا العقد بعد طول اخفائه حيث ابتدأ النزاع من سنة ١٩١١ حتى الآن - سادسا - أنه مما يدل على أن العقد مزور أن المدعى عليه زعم أنه اشترى من ورثة عبد الحفيظ اسماعيل عليوه ومنهم من يدعى محمد كامل درويش بتاريخ ١٨ ذى القعدة سنة ١٣١٣ ولكنه جاء وزعم أنه اشترى حصة محمد كامل درويش هذا بتاريخ ١٦ يونيه سنة ١٩١٢

« وحيث ان حكم ٢ يونيه سنة ١٩٣٢ المطعون فيه بعد ان استعرض جميع الأدوار التى مرت بها الدعوى وبعد ان حدد نقطة النزاع بين الخصوم إذ قال : « وحيث ان الدليل الأول »
« من أدلة التزوير هو أنه ليس لوالد مدعى التزوير »
« ختم مطلقا لأنه كان يعرف القراءة والكتابة »
« وكان يوقع بامضائه على الأوراق وما كان »
« يستعمل ختما طول حياته »

وبعد ان بحث هذا الحكم الأوراق المقدمة من المدعى عليه فى الطعن خرج من بحثه هذا الى ان هذه الأوراق رسمية وتصلح لاجراء المضاهاة عليها توصلا لأثبات انه كان لوالد الطاعن ختم ، وندب خبيرا لاجراء المضاهاة .

« وحيث ان حكم ٣٠ ابريل سنة ١٩٣٥

بعد ان ذكر إجمالا ما جاء بحكم ٢ يونيه سنة ١٩٣٢ إتى على ذكر نتيجة أعمال الخبير المنتدب للضاهاة وهى «ان بصمة ختم عبد الله عليوه والد المستأنف عليه » « (المدعى عليه فى الطعن) المقروءة قال ان » « عبد الله المبصومة على العقد المؤرخ فى ١٨ » «القعدة سنة ١٣١٣ هى بصمة صحيحة صادرة » « من القالب الصحيح لختم عبد الله عليوه ثم » استظهر عدول الطاعن من انكاره ان لوالده ختما وتسليمه بأنه كان له ختم وانما كان يستعمله فقط فى أعماله الرسمية كعمدة فقال : «وحيث ان المستأنف » « عليه لم يطعن بشىء ما على تقرير الخبير وانما هو » « يقول انه لم يرد بالطعن على العقد المؤرخ ١٨ » « القعدة الا ان والده المرحوم عبد الله عليوه لم يستعمل » « ختمه الا فى الأوراق الرسمية الخاصة بعمله » « كعمدة لبلدة سنهور واما الأوراق الخاصة » « بمعاملاته الشخصية فكان يوقع عليها بامضائه » « وحيث ان استعمال شخص لختم فى التوقيع » « على الأوراق الرسمية لا يستحيل معه ان يستعمل » « هذا الختم فى معاملاته الخاصة ... الخ »

« وحيث انه يبين من ذلك : - أولا - إن جوهر الطعن فى دعوى التزوير ينصب على ادعاء الطاعن بعدم وجود ختم لوالده قطعا أما ما ذكره الطاعن بعد ذلك فى إعلان أدلة التزوير فلا يخرج عن كونه قرائن ساقها لتعزيز دعواه هذه بدليل انه عند الكلام على الدليل الأول طلب إثباته بكافة الطرق القانونية بما فيها البينة والمضاهاة بواسطة خبراء بينما انه عند سرد باقى الأسباب اعتبر فيها العقد مزورا استنتاجا لما ذكره بدون طلب تحقيق فيه - ثانيا - ان الطاعن بعد أن قدم هذا الدليل الأول فى دعوى التزوير وقبلته منه المحكمة الابتدائية وسير فى التحقيق على أساسه عدل عنه أمام محكمة الاستئناف . وكان يكفى هذا العدول للحكم برفض دعوى التزوير ولكن المحكمة ناقشته فيه وقالت انه ما دام ان الطاعن معترف بوجود ختم لوالده للتوقيع به على الأوراق الرسمية فلا يستحيل معه ان يستعمل هذا الختم فى معاملته الخاصة فلم تقطع المحكمة بأن والده وقع فعلا على العقد المطعون فيه كما يتوهم الطاعن فى طعنه بل يفهم من عبارتها انه ربما يكون والده قد وقع وهذا طبعا يكون محل تحقيق إذا طعن على العقد بعدم التوقيع عليه من صاحبه . - ثالثا - انه ظاهر من أسباب الحكم ان محكمة الاستئناف عند الحكم بصحة الورقة المطعون فيها كان غرضها الوحيد الحكم بصحة بصمة الختم الموقع به على تلك الورقة لا صحة الورقة بمشتملاتها وذلك لأنه من جهة هذا هو موضوع الطعن وجوهره ولأنه من جهة أخرى لو لم يكن الأمر كذلك لما حفظت المحكمة للطاعن الحق فى الطعن على نفس العقد بسبب المحو والكشط والاضافة التى لاحظتها فيه . رابعا - إن هذا التغيير فى العقد بالمحو والكشط والاضافة لم يكن فى الحقيقة والواقع محل طعن بل ساقه الطاعن كقرينة على تزوير العقد وليس كدليل قائم بنفسه والا لكان يتحتم عليه اظهار ما كان عليه أصل العقد وما أحدثه المتمسك به من التغيير وغرضه منه ثم يطلب من المحكمة تحقيقا فيه كما فعل بالنسبة للدليل الأول .

« وحيث انه لا مانع قانونا من ان الشخص بعد ان يطعن بالتزوير فى ورقة على اعتبار ان مورثه المنسوب له التوقيع على عقد ما لا ختم له مطلقا - لهذا الشخص أن يعيد طعنه على اعتبار انه مع تسليمه بأن بصمة الختم الموقع به على ذلك العقد صحيحة فان مورثه لم يوقع بنفسه بهذا الختم عليه أو انه قد حصل تزوير فى العقد بالمحو والكشط والتحشير فى جزء منه .

« وحيث انه متى تقرر ذلك ومتى ثبت من حكم ٣٠ ابريل سنة ١٩٣٥ تسليم الطاعن فى نهاية الأمر بوجود ختم لوالده وانه يقصر طعنه على ان والده لم يوقع على عقد ١٨ ذو القعدة سنة ١٣١٣ بدون ان يطعن على صحة بصمة الختم الموقع به على هذا العقد ومتى ثبت ان الحكم المطعون فيه قد اقتصر على اثبات صحة بصمة الختم دون التعرض لمسألة التوقيع به على العقد المذكور بمعرفة مورث الطاعن . متى ثبت ذلك فلا يزال الحق محفوظا فيه وفى غيره من الطعون التى لم تقدم لمحكمة الموضوع ولا ترى هذه المحكمة مصلحة للطاعن فى طعنه سواء أأخطأت المحكمة أم أصابت فى اعتبار الأوراق المقدمة لها من المدعى عليه فى دعوى التزوير رسمية وفى الأخذ بنتيجة اجراء المضاهاة دون التحقيق فى واقعة التوقيع بالختم المطعون فيه على انه مما يجدر ذكره أن من الأوراق المقدمة لمحكمة الموضوع لاجراء المضاهاة عليها ما يصح اعتباره بحق من الأوراق الرسمية التى تصلح أساسا للمضاهاة منها قوائم القرعة والعريضة المقدمة لصاحب الفضيلة شيخ الجامع الازهر والمذيلة بتوقيع فضيلته وتوقيعات عمدة ومشايخ ناحية سنهور وجميعها موقع عليها من العمدة والد الطاعن بختمه لأن هذه الأوراق صادرة منه بصفته موظفا رسميا يعمل فى حدود وظيفته أما صور العقود المسجلة التى يشير اليها الطاعن فى طعنه فهى لم تقدم ولم تشر محكمة الموضوع اليها الا للدلالة على انه كان لوالد الطاعن ختم يستعمله خلافا لما يدعيه . ولذا يتعين رفض هذا الطعن بدون حاجة إلى بحث الأسباب التى بنى عليها بالتفصيل .

(طعن الشيخ عبد الحفيظ عبد الله عليوه وحضر عنه الاستاذ محمد حسن ضد الشيخ عبد الله معيوف رقم ٦٢ سنة ٥ ق)

٣٩٧

٢٠ فبراير سنة ١٩٣٦

تدليس :

١ — تدليس سلبى . سوء النية . وجوب توافره . أركان التدليس . مراقبة التكييف فيها . من اختصاص محكمة النقض (المادة ١٣٦ مدنى)

٢ — دعوى بطلان ترتب على تدليس مفسد للرضا . صلاحيتها للحكم فيها من محكمة النقض . حق محكمة النقض فى رفضها .

المبادىء القانونية

١ — من أركان التدليس ـ على ما عرفته به المادة ١٣٦ من القانون المدنى ـ أن يكون ما استعمل فى الخدع « حيلة » وأن تكون هذه الحيلة غير مشروعة قانونا . وكلا هذين الركنين ينبىء عن العمد وسوء النية . ومراقبة التكييف فى هذين الركنين على الأقل هى من خصائص محكمة النقض . فلمحكمة النقض أن تنقض الحكم المطعون فيه إذا أسس على عدم وجوب توافر سوء النية فى التدليس السلبى .

٢ — اذا تمحضت الدعوى إلى أنها دعوى بطلان مترتب على تدليس مفسد للرضا وكانت صالحة للحكم فان لمحكمة النقض أن تحكم فيها برفضها بناء على ما تستخلصه هى من ظروفها من أن البائع كان حسن النية فى عدم اخباره المشترى بدعوى الاستحقاق التى رفعت عليه قبل عقد البيع الابتدائى .

المحكمة

« من حيث ان مبنى الوجه الثانى من وجهى الطعن ان محكمة الاستئناف ـ حين قضت بالغاء الحكم المستأنف الصادر بايقاف الدعوى حتى تفصل المحكمة المختلطة فى دعوى الاستحقاق المرفوعة

امامها وبفسخ عقد البيع المحرر فى ٣٠ مايو سنة ١٩٣٣ واعتمدت فى قضائها هذا على ان عدم اخبار الطاعن خصيمته بقيام دعوى الاستحقاق هذه امام المحكمة المختلطة يعتبر تدليسا مفسدا لرضائها ومبطلا لعقد البيع المتقدم الذكر حين قضت بذلك قد خالفت نص المادة ١٣٦ من القانون المدنى فيما جاء به من اشتراط أن يكون التدليس الواقع من أحد العاقدين على الآخر مترتبا على ما استعمله معه من حيلة لولاها لما رضى ويقول الطاعن فى تفصيل هذا الوجه وشرحه ان الفقهاء مختلفون فيما إذا كان مجرد الكتمان يعتبر حيلة تدليسية أم لا وان من رأى جواز اعتباره كذلك قد اشترط له أن يكون الأمر الذى كتمه احد العاقدين عن الآخر خطيرا بحيث يؤثر فى ارادة من يراد خدعه بكتمانه عنه تأثيرا جوهريا و ان يعرفه الخادع ويعرف خطره كذلك وأن يتعمد كتمه عن المتعاقد معه والا يعرفه هذا من طريق آخر وان كل ما أثبته الحكم الاستئنافى على الطاعن حتى اذا صح الأخذ برأى هؤلاء انه علم فقط بالدعوى المختلطة حين أوصل له البواب صحيفة اعلانها ومثل هذا العلم المجرد عن شروطه المتقدمة الذكر لا يعد تدليسا يفسد الرضاء ويبطل العقد .

« وحيث أن محكمة الدرجة الأولى — بعد أن أثبتت فى صدر حكمها أن المدعية ادعت أن المدعى عليه كان يعلم برفع دعوى الاستحقاق القائمة أمام المحكمة المختلطة من إعلان صحيفتها الافتتاحية له فى ١١ مايو سنة ١٩٣٣ وأنه مع ذلك لم يخبرها بها وأنها استندت فى ذلك إلى هذا الاعلان وبعد أن قالت تلك المحكمة ان المدعى عليه ينكر علمه بتلك الدعوى وأن إعلانها لم يصله — قررت المحكمة أنه إعلان كاف فى الدلالة على علمه . وأن بعد بينت اختلاف الفقهاء فى اعتبار التدليس السلبى مفسدا للرضاء وفى عدم اعتباره وانها هى ترى اعتباره مفسدا للرضا بشروطه التى منها اقتران التدليس بنية الغش — بعد ذلك قالت تلك المحكمة

« إنه مادام المدعى عليه يدعى أن النزاع القائم »
« أمام المحكمة المختلطة لا أساس له من الصحة »
« وأنه من قبيل المشاكسة من رافعى دعوى »
« الاستحقاق ولا سبيل للتحقق من صحة دفاعه »
« ويجوز أن يحتمل الصدق أو الكذب فى الحالة »
« الأولى أى إذا كان النزاع غير جدى ومن قبيل »
« المشاكسة فيحمل امتناعه عن التصريح به إلى »
« المشترى على حسن النية لوثوقه بفساد دعوى »
« المستحق والعكس بالعكس ولهذا رأت وجوب »
« التريث حتى تفصل المحكمة المختلطة فى النزاع »
« القائم أمامها للتحقق من سوء نية المدعى عليه »
« أو حسنها . . . لأن التدليس الامتناعى يجب »
« أن يصحبه سوء النية . . ولذا يتعين الحكم »
« بايقاف هذه الدعوى »

« وحيث ان كل الذى بحثته محكمة الاستئناف من وجوه دفاع الطاعن هو ما كان قد دفع به من أن إعلان الدعوى المختلطة المؤرخ فى ١١ مايو سنة ١٩٣٣ إنما وجه إلى شركة دميان عبد الملك مقار بشارع اللؤلؤة ولا شركة بهذا الاسم وليس هو مقيما بشارع اللؤلؤة ولهذا لم يصل اليه هذا الاعلان ولم يعلم به ولذلك أعيد إعلانه إعلاناً صحيحاً بعد صدور البيع منه لخصيمته . وقد أجابت محكمة الاستئناف على هذا الدفاع « بأن الاعلان »
« حصل إلى شركة دميان عبد الملك مقار فى »
« شخص مديرها دميان عبد الملك فى مالك »
« الشركة الكائن بشارع قصر اللؤلؤة وتسلمت »
« الصورة فى غيبته إلى بوابه بولس سويحه المقيم »
« معه حسب إقراره وهذا المنزل هو المنزل »
« موضوع النزاع وبطبيعة الحال لا يمكن أن يكون »
« البواب قد خالجه شك فى أن المقصود بالاعلان »

« هو سيده دميان مقار . ولابد أن يكون قد »
« أوصله اليه وظاهر جداً من موضوع الاعلان »
« أنه يتعلق بالمنزل موضوع النزاع وأن المطلوب فى »
« الدعوى بطلان البيع الصادر اليه وبذلك يكون »
« المستأنف عليه الأول (الطاعن) قد علم بالدعوى »
« المختلطة قبل صدور البيع منه » ثم قالت بعد ذلك « وحيث ان محكمة الدرجة الأولى قررت »
« بحق أن امتناع المستأنف عليه عن تعريف »
« المستأنفة لهذه الدعوى وإخفائها عنها يعد »
« تدليساً مفسداً لرضاء المشترية ومبطلا للعقد »
« وكان يجب حينئذ إجابة طلب المستأنفة إلى »
« فسخ العقد ولا محل لايقاف الدعوى حتى يفصل »
« فى النزاع المطروح أمام المحكمة المختلطة ولذلك »
« يتعين الغاء الحكم .. »

« وحيث انه يبين من هذا ان محكمة الاستئناف قد خالفت محكمة الدرجة الأولى فيما ذهبت اليه من ناحية ان التدليس السلبى لا يفسد الرضا ولا يبطل العقد الا اذا كان مقترنا بنية الغش ومن ناحية وجوب التريث فى الدعوى حتى تفصل المحكمة المختلطة فى دعوى الاستحقاق القائمة أمامها وتتبين هى منها ما اذا كان الطاعن عند بيعه المنزل لخصيمته قد كتم عنها متعمدا وبسوء نية دعوى الاستحقاق هذه أم كان فى كتمه حسن النية بأن اخذت هى أى محكمة الاستئناف بمذهب آخر محصله ان مجرد كتم الطاعن علمه بالدعوى المختلطة عن المشترية ذلك العلم المستفاد من وصول ورقة افتتاحها المعلنة فى ١١ مايو سنة ١٩٣٣ السابقة الذكر ـ يعتبر وحده تدليسا مفسدا للرضا .

« وحيث ان هذه المحكمة ـ بغير ان تقطع برأى فى تعريف الحيلة التى تستعمل فى خدع العاقد وتكون من الخطر بحيث انه لولاها لما رضى فتفسد الرضا وتبطل العقد وبغير ان تخوض فيما اذا كان هذا اللفظ يتسع أولا يتسع لمعنى الحيلة السلبية إذ لا حاجة الى ذلك ترى ان محكمة الاستئناف قد اخطأت حقا ـ عند تكييفها حاصل فهم الواقع فى الدعوى ـ فيما ذهبت اليه من عدم وجوب توافر سوء النية فى التدليس السلبى ذلك لأن من أركان التدليس على ما عرفته به المادة ١٣٦ من القانون المدنى كون ما استعمل فى الخدع حيلة وكون هذه الحيلة غير مشروعه قانونا وكلا الركنين ينبىء عن العمد وسوء النية ومراقبة التكييف فى هذين الركنين على الأقل من خصائص محكمة النقض بغير شبهة ولهذا الخطأ يتعين نقض الحكم المطعون فيه

« وحيث انه لا محل بعد ذلك لبحث وجوه الطعن الأخرى .

« وحيث ان الدعوى باعتبارها دعوى بطلان مترتب على تدليس مفسد للرضا صالحة للفصل .

« وحيث ان هذه الدعوى تنحصر فى الادعاء بأن دميان افندى مقار مع علمه بقيام دعوى استحقاق امام المحكمة المختلطة على أرض منزله التى اشتراها من ورثة حبيب باشا لطف الله لم يخبر المدعية بهذه الدعوى حين اتفق معها على بيع هذه الارض والعمارة التى استحدثها عليها بل كتم أمرها عنها وأقر فى عقد البيع ان المبيع خال من الموانع والمحظورات وان فى هذا كله غشا مفسدا لرضائها ومبطلا للعقد وأنه لا وجه لايقاف الفصل فى هذه الدعوى حتى تفصل المحكمة المختلطة فى دعوى الاستحقاق المطروحة لانه لا يهمها ان كان البائع كان سىء النية فى كتم خبر تلك الدعوى عنها أم كان حسن النية .

« وحيث انه حتى اذا أخذ فى مثل صورة الدعوى بالتدليس السلبى واعتبر المدعى عليه عالما بدعوى الاستحقاق واستنتج علمه من وصول

اعلان الدعوى المختلطة اليه فى حينه وقبل تحرير العقد الابتدائى فان ما جاء على لسان البائع من ان المبيع خال من جميع الرهون والحكر والحقوق العينية أيا كانت عدا مبلغ سبعمائة جنيه مطلوب لبائعى الارض القائم عليها المنزل وما جاء به من أنه مكلف بتقديم مستندات التمليك قبل العقد النهائى ومن قيام هذا البائع بتسليم عقد البيع الرسمى الصادر له من البائعين وكشوف خلو العين المبيعة من التصرفات على ما سبق تفصيله بصدر هذا الحكم ـ ما جاء من ذلك يدل على ان البائع كان صحيح الاعتقاد بملكيته وملكية من باع له وأنه ليس فى حاجة الى ان يخدع المشترية بكتمان دعوى الاستحقاق امام المحكمة المختلطة لأن الملك على كل حال هو من ضمانه و من ضمان بائعيه فاذا استحق عليه أو على المشترية منه كان لها عند ذلك ان ترفع دعوى الضمان فسخا للبيع والزاما له بالتضمينات .

« وحيث ان الذى يؤكد حسن نية الطاعن انه هو نفسه سلم عقد شرائه الرسمى الصادر له من آل لطف الله لتحرر المشترية منه عقد البدل الرسمى وقد جاء فيه ان البائعين له الأرض القائم عليها المنزل مقرون بأنها خالية من الحقوق العينية والرهن والحكر والوقف ولذلك قد استدرك محاميها قصور العقد الابتدائى فذكر فى مشروع العقد الرسمى الذى أعده للتوقيع ان الطاعن يضمن خلو المنزل المبيع منه من الاختصاصات وكافة الحقوق العينية الأخرى كالحكر والوقف ومن جميع الموانع والمحظورات وما كان دميان ليمتنع عن التوقيع على هذا المشروع وقد نص فيه صراحة على ضمانه خلو المنزل من الوقف .

« وحيث انه لذلك كله يتعين الغاء الحكم المستأنف والحكم برفض دعوى البطلان المؤسسة على التدليس بحدوده المتقدمة الذكر والتقرير بحفظ حق الست كريه فى دعوى الضمان إذا استحقت الأرض للوقف وفسخت البيوع المتعاقبة عليها .

(طعن دميان افندى مقار مرقس وحضر عنه الاستاذ احمد رشدى ضد الست كريه عبد المسيح بخيت وحضر عنها الاستاذ مكرم عبيد رقم ٤٧ سنة ٥ ق)

٣٩٨

٢٠ فبراير سنة ١٩٣٦

نقض وابرام . وجه الطعن . انصبابه على جزء من الحكم ورد فيه نافلة . لا نقض .

المبدأ القانونى

إذا كان ما عيب على الحكم واقعا فيما ورد فيه نافلة ولا أثر له على الحكم فيما حصله من وقائع صحيحة وما استخرجه منها من النتائج ولا على سلامة التوجيه القانونى فذلك لا ينقضه

المحكمة

« بما ان السببين اللذين بنى عليهما الطعن يتلخصان فى أن محكمة الاستئناف قد أخطأت فى تطبيق القانون كما أنها لم تسبب حكمها .

اما خطؤها فى تطبيق القانون فيرجع الى ماذهبت اليه من أن علاقة طرفى الخصومة ليست علاقة شركاء بل هى علاقة عمال ورؤساء متعللة فى ذلك بأن عقد الشركة المؤرخ فى ٨ سبتمبر سنة ١٩٣٠ قد انتهى مفعوله بالانذار المرسل من ابراهيم محمد خليفه افندى واسماعيل خليفه افندى الى الطاعن بتاريخ أول ابريل سنة ١٩٣١ إذ هو ـ على ما تقول المحكمة ـ مما يجوز فسخه نظرا لأنه لم تعين فيه مدة ويجوز فسخه فى الوقت اللائق ومن غير أن يكون هناك غش كنص الفقرة السادسة من المادة ٤٤٥ من القانون المدنى تقول المحكمة ذلك مع انه لايمكن أن يفترض بأن

الانذار كان اعلانا من مرسليه بالانفصال من الشركة حتى تطبق فى شأنها المادة ٤٤٥ من القانون المدنى ، وانما هو انذار منهما بفسخ عقد الشركة وهو عمل لا يملكانه قانونا بل كان عليهما الالتجاء فى ذلك الى القضاء كنص المادة ٤٤٦ من القانون المدنى لا ان يتوليا الأمر من تلقاء نفسهما .

ويقول الطاعن أيضاً أن ما ذكرته محكمة الاستئناف من ذلك ومن أن عقد ٨ ابريل سنة ١٩٣١ هو مجرد مشروع اتفاق غير صحيح ، فان ذلك العقد هو اتفاق تام موقع عليه من خصمى الطاعن . فالعلاقة بينه وبينهما كانت اذن قائمة ولا يملكان فضها من غير تضمين .

اما ان محكمة الاستئناف لم تسبب حكمها فيقول الطاعن ان ذلك ظاهر من أن الحكم الابتدائى الذى الغته تلك المحكمة قد وصف العلاقة القانونية القائمة بين المتخاصمين بانها علاقة شركة محاصة لا يملك أحد الشركاء فيها أن يفسخها من جانبه دون الالتجاء الى القضاء وقد فصلت المحكمة الأبتدائية الأسباب التى بنت عليها رأيها فى ذلك وفى القضاء بالتعويض للطاعن لحصول الفسخ من جانب خصميه . ولكن محكمة الاستئناف حين ألغت الحكم الابتدائى اغفلت الرد على ذلك جميعا فجاء حكمها معيبا بهذا النقص فى التسبيب . لهذا يطلب الطاعن نقض الحكم المطعون فيه وإعادة القضية لمحكمة الاستئناف للفصل فيها من جديد .

« وبما ان ما تصدر به الحكم المطعون فيه من البحوث التى يعيبها الطاعن انما ينصب على وقائع وفترة من الزمن غير الفترة التى يتنازع عليها طرفا الخصومة ولم تكن هى كل ما استند اليه الحكم فيما قضى به . ذلك انه اختتم بالعبارة الآتية :

« وحيث انه فضلا عما تقدم فقد اشتغل »
« المستأنف الفرعى (الطاعن) بمحل المستأنفين »
« الأصليين (المدعى عليهما فى الطعن) مع »
« آخرين من ديسمبر سنة ١٩٣٢ الى ابريل سنة »
« ١٩٣٣ بصفته عاملا عندهما كما يدل على ذلك »
« توقيعه على العبارة المذيل بها بعض كشوف »
« صرف الأجور بانه استلمها بصفته عاملا . »
« وحيث ان المستأنف الفرعى (الطاعن) وبعض »
« القبانية معه ارسلوا خطابا مؤرخا فى أول مايو »
« سنة ١٩٣٣ الى محل كارفر وهو أهم عميل المستأنفين »
« يتهمون فيه هذين الأخيرين بالغش فى الحساب »
« وعدم دفع الحقوق لأربابها وهذا يؤثر طبعا »
« على سمعة المستأنفين وينزع الثقة منهما ويؤدى »
« الى الاضرار بهما ويبرر فصل المستأنف الفرعى »
« عن عملهما فلا حق له فى تعويض قبلهما »

« وبما ان هذا الذى اختتم به الحكم يجعل ما تقدمه من آراء وبحوث قد يكون شملها العيب الذى انتقصت به ـ هذا الختام يجعل ما صدر به الحكم نافلة لا يسقط به الجزء الأخير منه وهو الذى قطع صراحة بأن العلاقة بين الطاعن والمدعى عليهما ـ فى الفترة التى يطالب عنها بتعويض ـ انما كانت علاقة أجير برب عمل وان هذه العلاقة قد انتهت بفصل ذلك الأجير لسبب قدرته المحكمة بأنه كاف للفصل . وهذا النظر الذى أخذت به محكمة الاستئناف فى آخر حكمها قد استخلص من وقائع لا نزاع فى صحتها ، وهى بطبيعتها منتجة منطقيا للتقدير الذى أدت اليه اما التوجيه القانونى فهو سليم فى تطبيقه على هذه الوقائع وعلى نتيجتها فلا محل اذن لتحليل ما ذهب اليه الحكم المطعون فيه من البحوث التى وردت فى صدر الحكم قبل ايراد الرأى السليم الذى كان ضمن ما اعتمدت عليه المحكمة مهما كانت هذه البحوث خاطئة او ترجع الى وقائع وفترة من الزمن غير الفترة المتنازع عليها . أما نقص التسبيب الذى اشار اليه الطاعن فمردود بأن الحكم المطعون فيه ـ وقد علل التكييف

القانونى الذى انتهى اليه تعليلا صحيحا - يرجع الى وقائع مسلم بها فقد اجاب ضمنا على كل ما أتى به الحكم الابتدائى تأييدا للرأى المعارض .

(طعن مصطفى افندى احمد ليالى وحضر عنه الاستاذ عبد الرحمن الرافعى بك ضد ورثة المرحوم ابراهيم افندى محمد خليفه وآخرين رقم ٦٤ سنة ٥)

٣٩٩

٢٠ فبراير سنة ١٩٣٦

بدل . ترخيص المجلس الحسبى فى اجراء بدل فى ملك القاصر . عدوله عن هذا القرار وترخيصه فى اجراء بدل مع شخص آخر . تحصيل المحكمة . عدول المتبادل الاول عن المبادلة . سلطة قاضى الموضوع فى ذلك . (المادة ٢٥ من قانون المجالس الحسبية)

المبدأ القانونى

إذا رخص المجلس الحسبى لوصى فى اجراء بدل مع مالك مافى ملك القاصر ، وقبل إتمام هذا البدل عدل المجلس عن قراره ورخص فى اجراء البدل مع شخص آخر ثم التجأ المتبادل الأول إلى القضاء طالبا الحكم له بصحة البدل الذى رخص المجلس الحسبى به أولا ، وحصلت المحكمة من جميع ظروف الدعوى تحصيلا واقعياً أن المبادلة الأولى لم تتم ولم يحرر لها عقد ما وان الطرفين قد عدلا عنها وأن المتبادل الأول قد نافس المتبادل الثانى فى مشروع مبادلة أخرى ودخل فى المزايدة معه على أساس جديد فاضطر المجلس الحسبى إلى الترخيص للوصى فى اجراء المبادلة الثانية لما فيها من الحظ والمصلحة للقصر وتم العقد وسجل فان المحكمة فى تحصيلها ذلك وفى ذكرها الظروف المنتجة لحاصل فهمها هذا لا تخضع لرقابة محكمة النقض .

المحكمة

« حيث ان مبنى الوجه الأول ان محكمة الاستئناف قضت بالغاء الحكم المستأنف وبرفض دعوى الطاعن معتمدة فى ذلك على قرار المجلس الحسبى الصادر فى ١٢ سبتمبر سنة ١٩٣٤ بالترخيص للوصية فى اجراء البدل مع محمد محمد المبيض ذلك القرار الذى عدل به المجلس الحسبى عن قراره الأول الصادر منه فى ٢٢ مايو سنة ١٩٣٤ بالترخيص لها باجراء البدل معه هو على ماسبق ذكره فى وقائع هذا الحكم ويقول الطاعن ان محكمة الاستئناف قد خالفت بذلك نص المادة ٢٥ من لائحة المجالس الحسبية التى نصها « لايجوز للمجلس ان يعدل عن » « قرار أصدره فى الموضوع الا اذا ظهرت أسباب » « جديدة تدعو لذلك ولم يكن تعلق بالقرار حق للغير »

« وحيث ان مبنى الوجه الثانى ان محكمة الاستئناف قد أثبتت فى حكمها المطعون فيه ان الطاعن قد تنازل عن حقه فى التمسك بقرار المجلس الحسبى الصادر فى ٢٢ مايو سنة ١٩٣٤ إذ دخل فى المزايدة مع محمد محمد المبيض ولم يتمسك بذلك القرار الا بعد كف يده عن المزايدة ويقول الطاعن ان هذا يخالف الثابت بمحضر جلسة المجلس الحسبى واذن فالحكم معيب وباطل يجب نقضه .

هذا

« وحيث ان محكمة الاستئناف بعد ان أثبتت فى صدر حكمها مضمون قرار المجلس الحسبى الأول الصادر فى ٢٢ مايو سنة ١٩٣٤ بالموافقة على استبدال نصيب القصر فى قطعة الأرض بمنزل المستأنف عليه (الطاعن) مضافا اليه مبلغ ثلاثين جنيها قيمة فرق البدل قالت فيه « وقبل تحرير العقد اللازم تقدم » « للمجلس مصطفى احمد ابو كرات ابن المتوفى البالغ » « وعرض عليه انه وجد منزلا آخرا كثر فائدة من »

«منزل المستأنف عليه .... » ثم ذكر ما جرى أمام المجلس الحسبي فى جلسة ١١ سبتمبر سنة ١٩٣٥ من عرض المجلس على محمد محمد المبيض زيادة فوق البدل الذى يدفعه للورثة وقبوله دفع مبلغ ٥٠ جنيها فرق بدل بدلا من ٤٠ جنيها السابق عرضها ومن أخذ المجلس رأى المستأنف عليه فى ذلك وقبوله دفع مبلغ ١٠٠ جنيه فرق بدل بدلا من ٣٠ جنيها السابق عرضه ، ومن استمرار المزايدة بين الطاعن ومنافسه إلى أن كف الطاعن يده عن المزايدة فقرر المجلس عندئذ العدول عن قراره الأول الصادر فى ٢٢ مايو سنة ١٩٣٤ والموافقة على اجراء البدل مع محمد محمد المبيض . . . إلى أن قال الحكم «وقد تم هذا»
«البدل وحرر عقده وسجل ثم قال « إن دخول»
«المستأنف عليه (الطاعن) فى المزايدة الحاصلة»
«بجلسة ١١ سبتمبر سنة ١٩٣٤ انما يعتبر منه تنازلا»
«عن التمسك بقرار ٢٢ مايو سنة ١٩٣٤ ....»
«وعلى هذا فليس له التنصل بعد ذلك عن تصرفه هذا»
«وطلب العدول عنه إلى اتفاق سابق أصبح محلولا»
«بقبوله وباتفاق من كانوا اطرافا فيه ... ولا عبرة بما»
«جاء على لسان المذكور فى ختام المزايدة من انه»
«متمسك بالدعوى المدنية لأنه قال ذلك عندما»
«عجز عن الاستمرار فى المزايدة وعندما قطع الأمل»
«فى ان ترسو عليه .... »

« وحيث انه يبين من هذا ومن باقى ماجاء بالحكم المطعون فيه ان محكمة الاستئناف لم تتعرض مطلقا الى تفسير المادة ٢٥ التى اشار اليها الطاعن وانما قد حصلت من جميع ظروف الدعوى تحصيلا واقعيا ان المبادلة الأولى التى رخص بها المجلس الحسبي لم تتم ولم يحرر لها عقد ما وان الطرفين قد عدلا عنها وان الطاعن قد نافس محمد محمد المبيض فى مشروع مبادلة أخرى ودخل فى المزايدة معه على أساس جديد وانه أبلغ فرق البدل الذى كان واجبا عليه دفعه مبلغ ١١٠ جنيهات بدلا من ٣٠ جنيها ثم كف يده فاضطر المجلس الى الترخيص للوصية فى اجراء المبادلة مع محمد محمد المبيض لما فيها من الحظ والمصلحة للقصر وقد تم العقد وسجل ولذلك الغت محكمة الاستئناف الحكم المستأنف ورفضت الدعوى .

« وحيث ان محكمة الموضوع ـ إذ حصلت من ظروف الدعوى وملابساتها ان مشروع المبادلة الأولى قد عدل عنه باختيار الطرفين وإذ ذكرت تلك الظروف المنتجة لحاصل فهمها هذا لا تخضع لرقابة محكمة النقض لأنه داخل فى حاصل فهم الواقع فى الدعوى .

« وحيث ان محكمة الموضوع لم تخطىء فى تكييف هذا الفهم فالوجه الأول مرفوض والوجه الثانى غير صحيح ولهذا يتعين الحكم برفض الطعن

(طعن يوسف افندى عبد العال وحضر عنه الاستاذ ابراهيم رياض ضد الست فطومه ابراهيم الدسوقى رقم ٨١ سنة ٥ ق)

٤٠٠

٢٠ فبراير سنة ١٩٣٦

بيع . ضمان المبيع . التزامات المشترى باعتباره خلف البائع بالعقد فيما هو من محل العقد . حق المشترى فى استرداد الثمن فى حالة استحقاق المبيع (المواد ٣٠١ و ٣٠٢ و ٣٠٤ مدنى)

المبدأ القانونى

إذا كان عقد البيع منصوصا فيه على كيفية تسوية علاقة البائعين مع المشترى بشأن مادفعه لهم من الثمن وما استبقاه لديه منه ليدفعه للبنك افتكاكا للعين التى اشتراها منهم مرهونة مع أطيان أخرى للبنك ، متروكا له الخيار بين أن يدفع فوراً إلى البنك هذا الباقى وهو

ما يصيب الأطيان المشتراة من مبلغ الدين بعد تجزئته على الأطيان المرهونة ليفتك الأطيان المشتراة أو أن يحل فى دفعه للبنك محلهم ، فحكم هذا العقد أن المشترى قد خالف البائعين فى ملكية الأطيان التى اشتراها منهم مرهونة مع الأطيان الأخرى . وأن ضمان البائعين من ناحية مبلغ الرهن هو ألا يكون نصيب الأطيان المبيعة فيه وقت التعاقد أكثر مما ذكر فى العقد . أما باقى الدين الذى يصيب الأطيان الأخرى المرهونة مع الأطيان المبيعة فلا شأن للبائعين بضمانه . والبيع على هذه الصورة لا تنطبق عليه أحكام القانون المدنى الواردة فى باب ضمان المبيع عند استحقاقه للغير أو عند نزع ملكيته كله أو بعضه ، وإنما ينبغى الأخذ فيها بحكم قانون العقد الملزم للطرفين .

المحكمة

« حيث ان مبنى الطعن ان محكمة الاستئناف قد طبقت فى الدعوى الحالية احكام القانون المدنى العامة الواردة بالفصل المعقود فيه لضمان البيع عند استحقاق الغير ورجوع المشترى على بائعه بالثمن والتعويضات مع ان الواجب تطبيقه فى مثلها هو حكم عقد البيع نفسه الصادر من الطاعنين لعلى بك المنزلاوى فيما ورد به تسوية لعلاقتهم معه بخصوص ما دفعه لهم من الثمن وما استبقاه منه لديه ليدفعه للبنك افتكاكا للعين التى اشتراها منهم مرهونة مع اطيان أخرى للبنك العقارى . ويقول الطاعنون ان مقتضى ما تم بينهم وبين على بك المنزلاوى من بيع وشراء انهم لا يضمنون له الا ان الاطيان المبيعة مرهونة مع أرض أخرى وان دين البنك الشامل لها جميعا هو ٦٣٩٢ جنيها و ٣٦٠ مليما وان ما يخص الفدان الواحد من هذا المطلوب هو ٩٦ جنيها و ٩٠ مليما ولذلك حجز عنده ١٥٠٠ جنيه من أصل الثمن (ويزيد هذا المبلغ على مجموع ما يخص الأربعة عشر فدانا وكسرا المرهونة من الدين) وانه قد جعل له الخيار بين أن يدفعه على الفور للبنك افتكاكا للاربعة عشر فدانا المذكورة أو يحل فى دفعه للبنك محلهم وانه لذلك كان ينبغى لمحكمة الاستئناف ان تطبق حكم هذا الضمان الخاص فتقضى بالغاء الحكم المستأنف وبعدم قبول الدعوى أو برفضها

« وحيث ان محكمة الاستئناف بعد ان أوردت وقائع الدعوى على ما سبق ايراده بصدر هذا الحكم قالت « ان المستأنف عليه على بك المنزلاوى » « مسلم بعلمه بارتباط العين المبيعة بأرض أخرى » « مرهونة للبنك العقارى » واستدركت فقالت « إلا » « ان البائعين لم يشترطوا عليه عدم ضمانهم . . . » « ومن المقرر قانونا ان المشترى الذى يستحق » « عليه المبيع لا يحرم من استرداد الثمن ولو كان يعلم » « وقت البيع بخطر نزع الملكية الا اذا ذكر فى » « عقد البيع نص شرط يفيد عدم الضمان كما هو » « نص المادتين ٣٠١ و ٣٠٢ من القانون المدنى . . . » « وبما انه نص فى عقد البيع ان ما يصيب الارض » « المبيعة من الرهن هو مبلغ ١٥٠٠ جنيه فضمان » « البائعين يبقى قائما بالنسبة لكل مبلغ يزيد على » « هذا المبلغ . . . » ثم قالت « ان المستأنف عليه هو » « صاحب المصلحة الأول فى تخليص الأرض » « المبيعة له من رهن البنك لأنها مملوكة له ولو » « توانى عن ذلك لبيعت عليه جبرا . . . . » ، ثم قالت دفعا لما اعترض به المستأنفون على الحكم المستأنف « من انه ثابت ان الأرض الباقية » « من الرهنية هى ٢٣ فدانا و ٢٢ قيراطا و ١٢ سهما »

« ومنها ١٤ فدانا و١٨ قيراطا وسهمين المبيعة »
« للمستأنف عليه ومن انه يجب ان يقسم مطلوب »
« البنك بنسبة العين التي اشتراها » وقالت دفعا
لهذا « انه من المقرر قانونا طبقا للمادة ٥٦٤ من »
« القانون المدني من ان الرهن لا يمكن تجزئته »
« فاذا لم يسدد الدائن المرتهن بجميع مطلوبه كان »
« له الحق في نزع ملكية جميع العين المرهونة »
« لذلك كان للمستأنف عليه الحق في مطالبة »
« المستأنفين بجميع دين الرهن لسداده للمرتهن »
« وهذا لا يمنع المستأنفين من الرجوع على »
« مالك الجزء الزائد عن الأربعة عشر فدانا بمقدار »
« ما سددوه عنه ان كان هذا الجزء مملوكا »
« لآخرين وأما ان كان مملوكا لهم فقد عادت الفائدة »
« عليهم من تخليصه مما يهدده من نزع ملكيته وبيع »

« وحيث ان الدعوى الحالية ليست ـ كما يقول الطاعنون بحق ـ من قبيل الدعاوى التي يرفعها المشتري على بائعه عند استحقاق المبيع كله او بعضه يضمنه بها ما عساه يكون قد دفعه من ثمن وما استحقه من تعويض بسبب الاستحقاق الطارىء على الملك وانما هي دعوى رفعها على بك المنزلاوي على الطاعنين بعد ان طولب من البنك بدفع مطلوبه بعد استبعاد بعض الاطيان وبيع البعض الآخر بيعا جبريا ورسو المزاد على البنك فيما بيع وبعد خصم الثمن الراسي به المزاد من مطلوب البنك — هذه الدعوى انما رفعها على بك وطلب بها الحكم بالزام البائعين له بان يدفعوا له هو هذا الباقي وقدره ٣٠ مليما و١٧٧٩ جنيها ليسدده هو للبنك فيما بعد .

« وحيث ان مثل الدعوى الحالية التي يعترف فيها المنزلاوي بك بان ال ١٤ فدانا و١٨ قيراطا وسهمين لا تزال على ملكه للآن ويشهد البنك العقاري في خطابه المؤرخ في ١٨ فبراير سنة ١٩٣٣ انه ارتهنها من المنزلاوي بك رهنا ثانيا ضمانا لسلفية أخرى مقيدة له تحت رقم ٣٨٥٩٥/٢١٠٠٣ ان مثل هذه الدعوى لا تنطبق عليها احكام القانون المدني الواردة في باب ضمان المبيع عند استحقاقه للغير او عند نزع ملكيته كله او بعضه وانما ينبغي الأخذ فيها بحكم قانون العقد الملزم للطرفين ويتعين لذلك نقض الحكم المطعون فيه .

« وحيث ان موضوع القضية صالح للحكم للأسباب الآتية :

« من حيث انه ثابت بالحكم المطعون فيه وبالمستندات التي أشار اليها ـ أولا ـ ان الاطيان المرهونة للبنك العقاري كانت ١٥٨ فدانا و١٥ قيراطا وسهم فاستبعد منها ٤٠ فدانا و١٥ قيراطا وسهمين فك رهنها بعقد في ١٢ مايو سنة ١٩١٧ ثم حجز البنك بتاريخ ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٣٢ على ٦٦ فدانا و١٣ قيراطا و ٨ أسهم وسار في اجراءات بيع هذا القدر بمواجهة المدينين وورثتهما والمشترين منهم ومنهم على بك المنزلاوي وحدد لبيعها يوم ٢٥ يناير سنة ١٩٢٨ ثم أجل البيع ثم استبعد من الاجراءات ٢٣ فدانا و ٢٢ قيراطا و١٢ سهما منها الأربعة عشر فدانا وكسرا (وهي المتنازع بشأن ما عليها من دين) واخيرا رسا المزاد على البنك بجلسة ١٨ نوفمبر سنة ١٩٣١ في ٤٩ فدانا و١٨ قيراطا وسهمين ـ ثانيا ـ ان على بك المنزلاوي اشترى لنفسه بعقد ابتدائي تاريخه ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٢٧ ـ ٣٠ فدانا و١٢ قيراطا و٢٢ سهما بثمن قدره للفدان الواحد مائتا جنيه وقد جاء بالعقد المذكور « انه تحدد لاتمام البيع ثلاثة شهور من تاريخه للاستحصال على تصريح من المجلس الحسبي ببيع نصيب القاصرة . . . . وان الاطيان المبيعة آيلة لهم بطريق الميراث الشرعي عن عبد الوهاب مصطفى ابو هوجة وان البائعين ملزمون باستحضار كشف

من البنك بمطلوبه حتى يحجز من الثمن تحت يد المشترى والمشترى مخير امابدفعه على الفور للبنك او يحل محلهم فى الدفع » ـ ثالثا ـ ان الطاعنين قاموا بتنفيذ هذا الاتفاق فتسلموا من البنك خطابا تاريخه ٦ يناير سنة ١٩٢٨ جاء فيه « رداً على كتابكم » « الرقيم ٣١ الماضى نخبركم ان مطلوبنا من السلفة » « نمرة ١٢٥٦٣ باسم مصطفى بك ابو هرجة » وشركاه بلغ ٦٣٩٢٣٦ قرشا حتى ١٥ يناير » ١٩٢٨ » ، ثم عرضوا هذا الخطاب وعقد الاتفاق الابتدائى على المجلس الحسبى فاذن بالتصديق عليه فى ١١ فبراير سنة ١٩٢٨ وسحب الوصى صورة منه فى ١٦ يونيه سنة ١٩٢٨ وسلمها لعلى بك المنزلاوى فسجلها عند تسجيله عقد شرائه . وقد جاء بقرار المجلس الحسبى هذا انه ظهر له من الأطلاع على قرار عضو المجلس المندوب لفحص الدين ومعاينة الأطيان « ان دين البنك العقارى » « المصرى قدره ٦٣٩٢ جنيها و ٣٦٠ مليما ضد » « المرحوم مصطفى بك أبو هوجة وأخيه على » « على ٦٦ فدانا مناصفة بين الأخوين وظهر » « من النشرة القضائية أن الفدان يخصه فى الدين » « ٩٦ جنيها و ٩٠ مليما وظهر ان القاصرة » « يخصها فى الأرض المرهونة أربعة أفدنة فيكون » « جملة ماخصها فى الدين ٣٨٧ جنيها وبمعاينة » « حضرة العضو لأطيان القاصرة المراد استبدالها » « وقدرها ٧ أفدنة و ١٥ قيراطا واقعة على » « الشيوع فى جملة قطع وجملة أحواض متفرقة » « ويرى من صالح القاصرة الموافقة على البيع » « بما يساوى الفدان ٢٠٠ جنيه » وجاء فى ختام هذا القرار أن المجلس قرر التصريح للوصى ببيع ٧ أفدنة و ١٥ قيراطا ملك القاصرة بسعر ١٥٢٥ جنيها . رابعا ـ وانه بعد استحضار كشف الدين واذن المجلس الحسبى المتقدمى الذكر حرر

عقد البيع النهائى فى ٢٥ ابريل سنة ١٩٢٨ وقد جاء فيه أن الطاعنين باعوا لعلى بك المنزلاوى الأطيان الموضحة أعلاه البالغ قدرها ثلاثون فدانا وثمانية عشر قيراطا وأثنين وعشرين سهما الواردة فى تكليف فلان وفلان وبثمن قدره ٦١٥٧ جنيها و ٦٣٠ مليما دفع ليد البائعين ، فما باعه عبد الحميد ١٥ فدانا و٩ قراريط و ١٤ سهما بمبلغ ٣٠٧٩ جنيها و ٦٣٠ مليما وما باعته زينب عبد الوهاب ٧ أفدنة و ١٨ قيراطا و ٨ أسهم بمبلغ ١٥٥٣ جنيها وما باعه عبدالحميد الوصى على شقيقته فاطمه عبد الوهاب ٧ أفدنة و ١٥ قيراطا بمبلغ ١٥٢٥ جنيها كتصريح المجلس الحسبى المؤرخ فى ١١ فبراير سنة ١٩٢٨ فى القضية رقم ٧١ سنة ١٩٢٧ . . . . . . وان البائعين يضمنون أن العقارات المبيعة خالية من جميع الرهون والحقوق العينية أيا كانت عدا أن ١٤ فدانا و ١٨ قيراطا وسهمين مرهونة الى البنك العقارى المصرى وهما القطعتان الكائنتان بحوض البقر والرملة . . . وهذا القدر مرهون للبنك على مبلغ ١٥٠٠ جنيه وقد خصمه المشترى عنده لتوريده للبنك من ضمن الثمن المذكور واما باقى الأطيان وقدره ١٦ فدانا و ٢٠ قيراطا فهى خالية من جميع الموانع والمحظورات والبائعون يضمنون ذلك فى الحال والاستقبال ـ خامسا ـ ان على بك المنزلاوى لم يسجل عقده هذا الا فى ١٣ يوليه سنة ١٩٣٠ وانه دفع مبلغ ١٥٠٠ جنيه الذى خصمه عنده للبنك فى ١٧ و ٣٠ ابريل سنة ١٩٢٨ و ٨ و ١٥ اكتوبر سنة ١٩٢٨ وجاء فى كشف الحساب المستخرج من البنك أن الدفع كان لحساب ورثة المرحوم عبدالوهاب أبو هوجة نجل المرحوم مصطفى بك أبو هوجة خصما من السلفة نمرة ١٢٥٦٣ المقيدة باسم مصطفى بك

أبو هوجة وشركاه وظاهر فى هذا الكشف أن على بك دفع دفعات أخرى باسم آخرين ثم باسمه ومن ذلك ١٦٠٠٠ قرشا دفعها لحسابه ولحساب الست وسيله هانم محمد العنانى فى ١٠ سبتمبر سنة ١٩٢٥ لفك رهن ١٧ فدانا و٣ قراريط و٧ أسهم ـ سادسا ـ ان البنك العقارى بعد أن حجز على ٦٦ فدانا و ١٣ قيراطا و ٨ أسهم من الأطيان المرهونة له اعلن عن بيعها بالمزاد فى الجرائد بتاريخ ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٢٧ وانها ستباع بجلسة المزاد فى ٢٥ يناير سنة ١٩٢٨ .

« وحيث ان هذا الذى كان ثابتا امام قاضى الموضوع ليدل مضموما بعضه لبعض على ان على بك المنزلاوى لم يكن اجنبيا عن الاطيان التى كان رهنها مصطفى بك ابو هوجة واخوه على ولا جاهلا لما كان محجوزا عليه منها ومعرضا للبيع الجبرى ولا غير عالم بما هو مستحق عليها للبنك لأنه كان احد من اشترى منها وقام بسداد بعض دينها عن البائعين له وعن نفسه واستطاع ان يفتك من رهنها فى سنة ١٩٢٥ ـ ١٧ فدانا و٣ قراريط و٧ أسهم وهو احد أولئك الذين اعلن لهم البنك النشرة القضائية فى ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٢٧ بصفته حائزا لبعض الأرض المرهونة ويدل كذلك على ان على بك المنزلاوى قد تقدم بهذا العلم لشراء ما اشتراه من ورثة عبد الوهاب مصطفى ابو هوجة وحرص على ان يلزم هؤلاء الورثة فى العقد الابتدائى المؤرخ فى ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٢٧ ـ بعد اقرارهم له بأنها خالية من الموانع والمحظورات ما عدا البنك العقارى ـ باستحضار كشف من البنك بمطلوبه حتى يحجز من الثمن تحت يده ما يكون مخيرا بين دفعه على الفور للبنك أو يحل محلهم فى الدفع : وانه لما اطلع على الكشف المستخرج من البنك وعلم ان الباقى من مطلوبه على باقى الاطيان المزمع بيعها جبرا بالمزاد لغاية ١٥ يناير سنة ١٩٢٨ هو ٦٣٩٣٣٦ قرشا وانه اذا قسم هذا الرصيد على باقى الاطيان المرهونة كان ما يخص الفدان الواحد هو ٩٦ جنيها و٩٠ مليما وان ما يخص الأربعة افدنة التى هى حصة القاصر فى ال ١٤ فدانا وكسر التى اشتراها بالعقد الابتدائى هو ٣٨٧ جنيها وان المجلس الحسبى صدق على البيع له بالثمن الذى ارتضى الشراء به أى بما تى جنيه لما علم بهذا علما أكيدا مستفادا من الكشف المستخرج من البنك ومن صورة قرار المجلس الحسبى المدون به تجزئة رصيد البنك على ما كان يباع جبرا من الاطيان المذكورة حسب ما يصيب الارض المشتراة من هذا الرصيد على اعتباره مجزءا عليها فظهر له انه ينقص عن ١٥٠٠ جنيها ولذلك اكتفى فى عقد البيع النهائى بايراد هذه النتيجة فقال بعد ان اشار الى تصريح المجلس الحسبى «ان البائعين يضمنون ان العقارات المبيعة» «خالية من جميع الرهون والحقوق العينية أيا كانت» «عدا ان ١٤ فدانا و١٨ قيراطا وسهمين مرهونة الى» « البنك العقارى . . . . وهذا القدر » «مرهون للبنك على مبلغ ١٥٠٠ جنيه وقد خصمه» « المشترى عنده لتوريده للبنك من ضمن الثمن » « المذكور واما باقى الاطيان وقدرها ١٦ فدانا » « و ٢٠ قيراطا فهى خالية من جميع الموانع » « والمحظورات والبائعون يضمنون ذلك فى الحال » « والاستقبال » والمفهوم من هذا متى ضم الى ما سبق ذكره فى العقد الابتدائى وما علم من الكشف الرسمى وما جاء بقرار المجلس الحسبى ان المشترى جزأ دين الرهن على مقدار ما كان معرضا للبيع الجبرى من الاطيان وخصم تحت يده ما خص الأربعة عشر فدانا التى اشتراها ليدفعه فورا للبنك او ليحل فيه محلهم عنده كما جاء ذلك من قبل بالعقد الابتدائى ثم دفع هذا المبلغ على اقساط مما يدل على انه اختار ان يحل محل البائعين

فى دين البنك بالغا ما بلغ .

« وحيث انه متى صح ذلك وهو صحيح فقد صح دفاع البائعين بأنهم لم يضمنوا لعلى بك فى علاقتهم به الا ما حجزه من الثمن لدفعه فورا للبنك او ليحل فيه محلهم عنده .

« وحيث ان مثل هذا البيع حكمه ان لا ضمان فيه على البائعين للمشترى اذا طالبه البنك بصفته حائزا للارض المبيعة له على الصورة التى تمحضت اليها بعد التعديل الأخير فى طلباتها

(طعن عبد الحميد افندى عبد الوهاب ابو هوجة وآخرين وحضر عنهم الاستاذ محمد كامل البندارى ضد على بك المزلاوى وحضر عنه الاستاذان احمد رشدى وعبد الله مكرم خليل رقم ٥٢ سنة ٥ ق)

٤٠١

٢٧ فبراير سنة ١٩٣٦

حكم . ذكر العناصر الواقعية للدعوى . تحصيل فهم الواقع فيها . تكييف هذا الفهم وتطبيق حكم القانون عليه . حكم مستوفى .

المبدأ القانونى

إن محكمة الاستئناف متى عنيت بذكر جميع العناصر الواقعية للدعوى وحصلت منها فهم الواقع فيها ثم كيفت هذا الفهم وطبقت حكم القانون على حاصل هذا التكييف التطبيق الصحيح فانها تكون قد قامت بما يوجبه عليها القانون ويكون حكمها صحيحا لا عيب فيه لا من جهة القانون ولا من جهة التسبيب . ففى دعوى تعويض عن شغل أطيان المدعى بما ألقى فيها من مخلفات تطهير مصرف ، إذا حصلت المحكمة من أدوار الدعوى بعد استعراضها ومن مناقشة الخصوم ومن الأوراق التى عرضت عليها ، أن المدعى قد رضى بالحالة التى كانت عليها الأرض قبل انتقال ملكيتها إليه وأنه لذلك لا يستحق تعويضا ما فلا تثريب عليها فى ذلك .

المحكمة

« حيث ان الطعن بنى على سببين . - الأول - مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون من ناحيتين - الأولى ان القانون يقضى بأن يستند قضاء القاضى الى قاعدة قانونية تطبيقا للمادة ٢٨ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية والحكم خلو من هذا اطلاقا - الثانية - ان الحكم يقول بأن الضرر يعوضه التطهير وهو بهذا يهدم اقدس مظاهر الملك ويدوس على الحرمة الواجبة لهذا الملك وقد نص الدستور على احترام الملك فى المادة التاسعة منه وكذلك احترامه قانون نزع الملكية ولائحة الترع والجسور - الثانى - ان الحكم بغير اسباب وذلك لاضطراب اسبابه وتنافر اجزائه حتى قاربت العدم فبينما يقول الحكم ان الضرر غير موجود يعود ويقول ان الضرر قد عوضه التطهير . ومن أجل هذا يطلب الطاعن نقض الحكم ومن باب أصلى الحكم له بطلباته فى الموضوع امام محكمة الاستئناف واحتياطيا اعادة القضية لمحكمة استئناف مصر لتفصل فيها من جديد دائرة أخرى .

« وحيث انه بالرجوع الى الحكم المطعون فيه يبين ان محكمة الاستئناف - بعد ان استعرضت الأدوار التى مرت بها الدعوى بما لا يخرج عن البيان المتقدم وبعد ان قررت مناقشة الخصوم فيما رأت مناقشتهم فيه تنويرا للدعوى وبعد ان تبينت من المستندات المقدمة لها قبول شركة الاراضى التى تلقى الطاعن الملكية عنها وكثيرين غيرها من الملاك المنتفعين بمصرف شرشيره العمومى القاء ناتج تطهير هذا المصرف باراضيهم دون ان يكون لهم حق فى المطالبة بأى تعويض فى نظير انتفاعهم بالأتربة الناتجة من هذا التطهير وبعد ان

استظهرت اعتراف الطاعن امامها بانتفاع الشركة التى تلقى الملك عنها بناتج التطهير فى ردم الارض المنخفضة وسكوته هو عن المطالبة بالتعويض من تاريخ تطهير سنة ١٩٢٤ الى تاريخ رفع دعوى اثبات الحالة فى سنة ١٩٣٣ - بعد كل ذلك قالت ما نصه «تستنتج المحكمة من ذلك كله ان المدعى (أى» « الطاعن) لم يصبه ضرر بسبب هذا التطهير أو» « انه اذا كان ثبت ضرر من القاء ناتج التطهير » « بارضه فان الفائدة التى تعود عليه من التطهير » « تكفى وحدها لتعويض هذا الضرر ولذلك لم » « يمانع فى القاء هذا الناتج بأرضه فى سنة ١٩٢٤ » « وظل ساكتا من ذلك التاريخ الى تاريخ» « رفع دعوى اثبات الحالة فى سنة ١٩٣٣ كما » « تقدم ولذلك يتعين الغاء الحكم المستأنف » « ورفض دعواه . . . الخ » »

« وحيث ان الواضح من هذا البيان ان قوام حكم محكمة الاستئناف هو رضاء الطاعن بالحالة التى كانت عليها الارض قبل انتقال ملكيتها اليه ذلك الرضاء الذى استخلصته المحكمة من ظروف الدعوى وملابساتها بأن ذكرت - اولا - اتفاق تفتيش الرى مع شركة الاراضى وجميع الملاك المنتفعين بمصرف شرشيره على القاء الناتج من تطهير هذا المصرف فى اراضيهم نظير انتفاعهم بهذا الناتج من التطهير ولو لم يكن هذا الاتفاق صالحا لأن يكون حجة عليه خلفا عن الشركة و - ثانيا - سكوت الطاعن عن المطالبة بأى تعويض من تاريخ تطهير سنة ١٩٢٤ حتى تاريخ رفع دعوى اثبات الحالة فى سنة ١٩٣٣ . وقد عللت المحكمة سكوته هذا بأحد أمرين إما ان لا يكون قد اصابه ضرر بسبب هذا التطهير واما ان ويكن قد اصابه ضرر ولكن الفائدة التى تعود عليه من التطهير كانت فى نظره (أى الطاعن) تكفى وحدها لتعويض هذا الضرر ولذلك لم يمانع فى القاء ناتج التطهير بأرضه فى سنة ١٩٢٤ وظل ساكتا حتى سنة ١٩٣٣ مستغنيا بما ناله من فائدة بما عساه يكون اصابه من ضرر لو كان ، ولذا رأت المحكمة بحق انه لا يستحق تعويضا ما لا عن عملية تطهير سنة ١٩٢٤ ولا عن العملية اللاحقة لها .

« وحيث ان محكمة الاستئناف إذ عنيت بذكر جميع العناصر الواقعية للدعوى وحصلت منها فهم الواقع فيها ثم كيفت هذا الفهم وطبقت حكم القانون على حاصل هذا التكييف التطبيق الصحيح تكون بذلك قد قامت بما يوجبه عليها القانون ويكون حكمها صحيحا لا عيب فيه لا من جهة القانون ولا من جهة التسبيب ولذا يتعين رفض الطعن .

(طعن عبد الملك جبريل قريطم وحضر عنه الاستاذ احمد رشدى ضد وزارة الاشغال رقم ٦٥ سنة ٥ ق)

٤٠٢

٢٧ فبراير سنة ١٩٣٦

١ - وارث . صدور سند من المورث لأحد الورثة . طعن أحد الورثة على هذا السند . اعتبار الوارث فى هذا الطعن كالأجنبى عن المورث .

٢ - نقض وابرام . حكم . شروط صحته . رده على كل حجج الخصوم . لا موجب .

المبادىء القانونية

١ - إن الشريعة الاسلامية قد جعلت للوارث إبان حياة مورثه حقا فى ماله يتحجر به المورث عن التصرف بالوصية لوارث . وهذا الحق يكون كامنا ولا يظهر فى الوجود ويكون له أثر إلا بعد وفاة المورث ، وعندئذ تبرز بقيام هذا الحق شخصية الوارث منفصلة تمام الانفصال عن شخصية المورث فى كل ما يطعن به الوارث على تصرفات المورث الماسة بحقه

وتنطبق عليه كما تنطبق على الأجنبي عن المورث أحكام القانون الخاصة بالطعن على تصرفات المورث، فيحل له إثبات مطاعنه بكل طرق الاثبات . فاذا كان مدار النزاع أن المدعى عليهم فى الطعن يطعنون على السند الذى تستمسك به الطاعنة بأنه تصرف إنشائى من المورث أخرجه فى صيغته مخرج تصرف اقرارى بقصد إنشاء وصية للطاعنة مع أنها من ورثته الذين لا يصح الايصاء لهم إلا بأجازة سائر الورثة، وأثبت خصوم الطاعنة وهم من الورثة أمام المحكمة بأدلة موضوعية أن السند المتنازع عليه هو وصية لوارث غير نافذة شرعا لعدم اجازتها من سائر الورثة فأخذت بهذه الأدلة وأبطلت السند فلا تثريب عليها فى ذلك .

٢ — محكمة الموضوع ليست ملزمة بأن ترد على كل تفصيلات الدفاع المقدم، مادام حكمها قد قام على أساس صحيح من الوقائع وما دام التوجيه القانونى لما استخلصته من تلك الوقائع استخلاصاً صحيحاً هو توجيه سليم لا عيب فيه .

المحكمة

« بما ان الطعن بنى على وجهين جعل لكل منهما فروع .

فالوجه الاول عنون بأنه خطأ فى تطبيق القانون وفى تأويله وجعلت فروعه ما يأتى . أولا ـ ان محكمة أول درجة ومحكمة الاستئناف جعلتا الورثة الذين ينازعون فى صحة سند امضاه مورثهم من طبقة (الغير) الذين لهم أن يطعنوا فى السند بالصورية وبغير الصورية وان يطعنوا فى تاريخه بحصول تقديم أو تأخير فيه مع أن القاعدة القانونية ان السند المأخوذ على المورث حجة على ورثته الا اذا قدموا ورقة ضد صادرة ممن حرر السند لمصلحته وفى الدعوى الحالية لم يقدم الورثة شيئا من ذلك ـ ثانيا ـ انه على فرض أن الوارث من طبقة (الغير) وأن له الطعن فى موضوع السند بالصورية وبالتقديم أو التأخير فى تاريخه فان عبء اقامة الدليل القانونى على ذلك يقع عليه وفى الدعوى الحالية لم يقدم الورثة دليلا قانونيا على حصول تقديم فى تاريخ السند ، ودعواهم بالصورية غير جائز اثباتها بالقرائن ـ ثالثا ـ اخطأت محكمة الاستئناف فى تطبيق القانون حين اعتبرت أن اقرار اسكندر جرجس افندى فى السند بأن القيمة وصلته نقدا هو هبة غير مقبوضة لم تتم لعدم نفاذها بالقبض طبقا للمادة ٤٩ من القانون المدنى ـ اخطأت المحكمة فى ذلك إذ أن القاعدة المسلم بها أن الهبة المستترة فى صورة اقرار بدين تتم بمجرد تسليم ورقة الأقرار بالدين ـ رابعا ـ قد قلب الحكم المطعون فيه القاعدة القانونية فى مسائل الأثبات إذ حمل الطاعنة وفى يدها سند محرر بخط وامضاء مدينها عبء اثبات صحة موضوع السند أما الوجه الثانى فقد جعل عنوانه بطلان الحكم ومدت منه الطاعنة فرعين . الأول ـ أن الحكم المطعون فيه (الحكم الاستئنافى) باطل من حيث تناقضه واضطراب أسبابه لأن الحكم الابتدائى بعد أن اعتبر أن اقرار اسكندر جرجس افندى فى السند بأن قيمته وصلته نقدا هو هبة مستترة لم تتم لعدم نفاذها بالقبض عاد واعلن بأنه يستفاد من القرائن المقدمة أن دعوى المديونية غير صحيحة وتكون اذن حقيقة السند وصية لوارث لا تصح الا بأجازة الورثة . الثانى ـ ان الحكم باطل لأنه لم يبين سبب رفض المحكمة ضمنا اوجه الدفاع

التى استعرضتها الطاعنة فى صحة الاستئناف . لهذا جميعا طلبت الطاعنة نقض الحكم .

« وبما ان النزاع الذى تردد بين طرفى الخصومة امام المحكمة الابتدائية ثم امام محكمة الاستئناف ينحصر فى أن الطاعنة تمسكت بأن السند الصادر لها من شقيقها اسكندر جرجس افندى قدحرر فى التاريخ المذكور فيه وهوسبتمبر سنة ١٩٢٩ وان قيمته وصلت المدين نقدا كما جاء فى عبارته . اما خصومها المطعون ضدهم فانهم تمسكوا بأن السند صورى لمخالفة السبب الوارد به للواقع وهوانه وصية وان حقيقة تاريخ تحرير السند ليس مادون به بل انه حرر فى الفترة مابين أول أغسطس سنة ١٩٣٣ تاريخ سفر المتوفى من مصر وبين ٩ منه تاريخ وفاته فجأة فى أوربا . وقد استرسل المطعون ضدهم فى بيان أدلتهم على ما استمسكوا به وناقشت المحكمة الابتدائية هذه الأدلة موازنة إياها بملاحظات الطاعنة ، ثم استخلصت من ذلك جميعا وجوها ستة فصلتها فى الحكم من حاصل الوقائع والأدلة والقرائن التى طرحت امامها وقطعت برأيها فى النزاع صائغة ذلك فيما يأتى :

« وحيث انه لجميع ماتقدم يكون السبب الوارد فى »
« الكمبيالة بمبلغ ٥٠٠ جنيه موضوع هذه الدعوى »
« وهو ان القيمة وصلت نقدا سببا غير صحيح وان »
« الواقع ان اسكندر جرجس افندى لم يصله شىء »
« من هذا المبلغ ويكون السند بغير سببه الظاهر »
« وحيث انه فى هذه الحالة يكون اقرار اسكندر »
« جرجس افندى فى هذا السند بأن القيمة وصلته »
« نقدا انما حقيقته هبة غير مقبوضة لم تتم لعدم »
« نفاذها بالقبض طبقا للمادة ٤٩ من القانون المدنى »
« فاذا أضيف الى ذلك ان المورث اسكندر جرجس »
« افندى كان حريصا فى معاملته مع المدعية وغيرها »
« طالما كان لديه أمل فى الحياة كما يستفاد من »
« حرصه على اخذ ايصالات موقع عليها من »
« المدعية بمبالغ منها ماقيمته جنيه واحد أو خمسين »
« قرشا (راجع الدفتر) فلا تصدر من مثله هذه الهبة »
« للمدعية بنية تملكها فى الحال بل لا بد ان تكون النية »
« منصرفة الى ان يكون تنفيذها فيما بعد الموت »
« ايثار اها على اختها الست زاهية جرجس التى »
« كانت تنازعه فى حياته وعلى باقى الورثة من »
« العصبات وهذا الأيثار من جانب المورث الى »
« إخته المدعية بسبب مسا كنتها له ومسالمتها له »
« لا يكون الا فى حالة اليأس من الحياة »
« وبما ان المدعية كانت مصاحبة للمتوفى »
« حتى فى سفره الى أوربا الى ساعة وفاته فقد »
« كانت فى ظروف تسمح لهـا بالتأثير عليه »
« والتسلط على ارادته فى وقت دنو حياته »
« (تريد أجله) . وتدل حالة الورقة على انها »
« كتبت فى وقت غير عادى والا لو كانت صادرة »
« فى سنة ١٩٢٩ كما هو تاريخها لكان هناك »
« مجال للروية ولتصحيح ما فيها من الاخطاء »
« باستبدالها بورقة مستوفاة جميع الشرائط القانونية »

. . . .

. . . .

« اذا أضيفت الى ذلك كله ما يستفاد من القرائن »
« المتقدمة من ان دعوى المديونية غير صحيحة »
« يكون السند موضوع هذه الدعوى حقيقته »
« وصية لوارث لاتصح الا باجازة باقى الورثة »
« تلك الاجازة الغير المتوفرة فى هذه الدعوى ومن »
« ثم يتعين الحكم ببطلان هذا السند لكون حقيقته »
« وصية وبالتالى رفض دعوى المطالبة . » هذا ماجاء فى الحكم الابتدائى . اما الحكم الاستئنافى المطعون فيه فقد استهل بالعبارة الآتية . « ومن

« حيث ان الحكم المستأنف اصاب كبد الحقيقة »
« فيما قضى به من اعتبار مبلغ السند المرفوع بشأنه »
« الدعوى وصية لوارث لاتصح الا باجازة »
« باقى الورثة وهم لايجيزوها وفى الواقع لم تقدم »
« المستأنفة (الطاعنة) أى دليل مقنع على انها »
سلمت لأخيها فى تحرير السند مبلغ ٥٠٠ جنيه ... »

وبعد ان استطرد الحكم فى استظهار بعض وقائع موضوعية تؤيد نظر الحكم الابتدائى اختتم بما يأتى :

« ومن حيث مما تقدم ومن اسباب الحكم »
« الابتدائى التى تأخذ بها هذه المحكمة يجب تأييد »
« الحكم المستأنف ».

« وبما انه يبين من هذا الذى اقتبس من الحكمين مضافا الى ما فصل فيهما ان النظرية التى استمسكت بها الطاعنة فى اول فروع الوجه الأول من وجهى الطعن لامحل لتطبيقها فى الدعوى الحالية إذ مدار النزاع هنا ان المدعى عليهم فى الطعن يطعنون على السند الذى تستمسك به الطاعنة بأنه تصرف انشائى من المورث أخرجه فى صيغته على صورة تصرف اقرارى بقصد انشاء وصية للطاعنة مع انها من ورثته الذين لايصح الايصاء لهم الا باجازة سائر الورثة وحق خصوم السيدة فيكتوريا فى هذا مستمد من الشريعة الاسلامية التى قد جعلت للوارث ابان حياة مورثه حقاً فى ماله ينحجر به ذلك المورث عن التصرف بالوصية لوارث وان هذا الحق يظل نائما ولا يتمكن فى الوجود ويكون له اثر الا بعد وفاة المورث وعندئذ تبرز بقيام هذا الحق شخصية الوارث منفصلة تمام الانفصال عن شخصية المورث فى كل ما يطعن به هـــذا على تصرفات ذلك الماسة بحقه وليس من شك فى انه فى هذه الحالة تجرى احكام القانون فى شأن الأجنبى من المورث ويحل للوارث اثبات مطاعنه بكل طرق الثبوت اذ شخصيته منفصلة تماما عن المورث الذى من حقه بتصرفه بالايصاء لوارث آخر ـ وهذا هو ما حصل فى الدعوى الحالية إذ اثبت خصوم الطاعنة امام المحكمة بأدلة موضوعية اخذت بها ان السند المتنازع عليه هو وصية لوارث غير نافذة شرعا لعدم اجازتها من سائر الورثة

« وبما ان ماجاء فى التفريع الثانى للوجه الأول مردود ايضا بما تقدم بأن محكمة الموضوع قد اعتبرت ماقدمه خصوم الطاعنة دليلا كافيا على صحة مطاعنهم واستخلصت من الوقائع التى فصلها الدليل المقدم منهم نتيجة متسقة مع مفهومها العقلى فلا رقابة عليها بعد هذا لمحكمة النقض كما لا معنى لمقولة ان الطاعنة هى التى طولبت بالدليل .

اما التفريع الثالث فمردود بنفس عبارة الحكمين إذ قطعا فى جلاء بأن السند ان هو إلا وصية ولم يأت ذكر الهبة الا فى الحكم الابتدائى كمقدمة لاستقراء منطق انتهى بأنه لاريبة لدى المحكمة بأن المورث قصد الايصاء ـ اما نفس الحكم المطعون فيه فلم يتحدث عن الهبة واذن فلا وجود للتناقض المدعى به .

كذلك التفريع الرابع مردود لما تقدم ذكره عن التفريع الثانى

« وبما ان ما جاء فى الشق الأول من الوجه الثانى سبق الرد عليه عند الكلام على التفريع الثالث من الوجه الاول .

اما الشق الثانى فمردود بأن محكمة الموضوع ليست ملزمة بأن ترد على كل تفصيلات الدفاع المقدم مادام حكمها قد قام على اساس صحيح من الوقائع ومادام التوجيه القانونى لما استخلصته من تلك الوقائع استخلاصا صحيحا هو توجيه سليم لاعيب فيه .

(طعن الست فكتوريا جرجس وحضر عنها الاستاذ عزيز خانكى بك ضد الست زاهية جرجس وآخرين وحضر عنهم الاستاذ سابا حبشى رقم ٦٧ سنة ٥ ق)

٤٠٣
٢٧ فبراير سنة ١٩٣٦

شفعة :

١ — البيع الحاصل بالمزاد العلني . ما يعنيه الشارع بهذه البيوع . البيع الحاصل بالمزاد أمام المجلس الحسبي . ليس منها .
(المادة الثالثة من قانون الشفعة)

٢ — علم الشفيع بالبيع . العبرة فيه بوقت حصول البيع . (المادة ١٩ من قانون الشفعة)

المبادىء القانونية

١ — البيوع التى ترخص المجالس الحسبية للأوصياء أو القامة فى أجرائها ليست من نوع البيوع الحاصلة بطريق المزايدة العلنية التى منعت المادة الثالثة من قانون الشفعة من الاستشفاع فيها لأن الشارع لا يعنى بهذه البيوع إلا البيوع التى تباشرها الجهة القضائية أو الادارية المختصة طبقا لقواعد واجراءات معينة قانونا تضمن العلانية والطمأنينة الكافيتين لحماية ذوى الحقوق ، ثم توقعها حتما لمن يرسو عليه المزاد .

٢ — العبرة فى علم الشفيع بالبيع العلم الذى يحاج به هى بوقت حصول البيع . فاذا قرر المجلس الحسبي الموافقة على بيع جانب من أطيان القاصر وعلم الشفيع بهذا القرار ثم شفع فى الأرض المبيعة بعد يومين من تاريخ البيع الحاصل من الوصى بناء على قرار المجلس الحسبي فان الشفيع لا يحاج بعلمه بذلك القرار .

المحكمة

« حيث ان مبنى الوجه الأول من وجهى الطعن ان محكمة الاستئناف حين قضت بأحقية امين رزق افندي بأخذ ١٨ فدانا و ١١ قيراطا و٣ أسهم الشائعة فى ٢٧ فدانا و١٦ قيراطا و١٦ سهما بالشفعة مقابل ثمنها البالغ ١٣١٠ جنيهات و٨٦٦ مليما وثلثى مصاريف تسجيل عقد الشراء قد أخطأت فى تأويل المادة الثالثة من قانون الشفعة وفى تطبيقها على صورة الدعوى ووجه الخطأ أنها ـ أولا ـ اعتبرت البيع الصادر من وصى القصر الى الطاعن من البيوع التى تصح فيها الشفعة مع أنه بيع حصل بطريق المزايدة أمام المجلس الحسبي وتم امامه بجلسة ٦ ديسمبر سنة ١٩٣٣ والمادة الثالثة من قانون الشفعة لاتجيز الشفعة فى مثله ـ ثانيا ـ انها لم تعتد بما ادعاه الطاعن على الشفيع من الوقائع التى تفيد علمه بظروف البيع الذى تم أمام المجلس وتفيد تنازله عن الشفعة ضمنا وذلك لاعتبارها ان البيع لم يتم قانونا الا يوم التوقيع على عقده من طرفيه .

« وحيث ان مبنى الوجه الثانى ان محكمة الاستئناف حين قالت فى أسباب الحكم المطعون فيه ان المجلس الحسبي لم يتول عملية البيع والمزايدة قد خالفت الواقع الثابت فى ذات الحكم فوقع باطلا من هذه الجهة كما انه وقع باطلا أيضا لخلوه من بيان الأسباب التى بنى عليها رفض طلب الطاعن تحقيق ما ادعاه من علم الشفيع بالصفقة من تاريخ حصول البيع امام المجلس الحسبى فى ٦ ديسمبر سنة ١٩٣٣ ومن تنازله ضمنا عن حقه فى الشفعة وكذلك لخلوه من الأسباب التى من أجلها رفضت طلب الطاعن الحكم له بالثمن كله وبجميع رسوم التسجيل وملحقاته .

هذا هو محصل وجهى الطعن .

« وحيث ان ماقررته محكمة الاستئناف من ان البيوع التى تصرح المجالس الحسبية للأوصياء أو للقامة باجرائها ليست من نوع البيوع الحاصلة بطريق المزايدة العلنية التي منعت المادة الثالثة من

قانون الشفعة من الشفعة فيها هو فى محله من الصواب ولا خطأ فيه من ناحية القانون لأن الشارع لايعنى بالبيوع الحاصلة بطريق المزاد العلنى الا البيوع التى تباشرها الجهة القضائية أو الادارية المختصة طبقا لقواعد واجراءات معينة قانونا تضمن العلانية والطمأنينة الكافيتين لحماية ذوى الحقوق ثم توقعها حتما لمن يرسو عليه المزاد .

« وحيث ان محكمة الاستئناف لم تخطىء كذلك فى تطبيق قاعدتها المتقدمة الذكر على صورة البيع الحاصل بشأنه النزاع بعد تبيان ظروفه وما جرى من المزايدة فيه امام المجلس وما انتهت اليه تلك المزايدة من تقرير المجلس الحسبى بالتصريح للوصى باجراء البيع والتوقيع عليه بالثمن الذى قبل الطاعن الشراء به امامه وكذلك لم تخالف الواقع الثابت فى قرار المجلس الحسبى وبذلك يكون قول المحكمة بأن المجلس الحسبى لم يتول بنفسه البيع بعد المزايدة هو قول صحيح لاغبار عليه .

« وحيث انه فيما يتعلق بعلم الشفيع بالبيع فقد قالت محكمة الاستئناف أنه على فرض علم الشفيع بقرار مجلس حسبى المنيا الصادر فى ٦ ديسمبر سنة ١٩٣٣ بالموافقة على البيع على فرض حصوله فان هذا العلم لا يؤاخذ به الشفيع إذ العبرة بوقت حصول البيع وقد أعلن الشفيع رغبته للمشفوع منه (المستأنف ضده الأول) فى ٦ يناير سنة ١٩٣٤ أى بعد يومين من تاريخ البيع الحاصل من الوصى فى ٤ يناير سنة ١٩٣٤ . وهذا القول متسق مع ما سبق تقريره من ان المجلس لم يصدر منه فى ٦ ديسمبر سنة ١٩٣٣ الا تصريح للوصى باجراء البيع والتوقيع على عقده .

« وحيث انه لم يثبت من مذكرات الطاعن امام المحكمة الابتدائية وامام محكمة الاستئناف انه أدعى ان البيع وقع من الوصى للمشترى فى ٦ ديسمبر سنة ١٩٣٣ ولو شفويا ولاان الشفيع قد علم بهذا البيع وتنازل عن حقه فى الشفعة ولا بين وقائع هذا العلم ولا طلب من المحكمة بصفة جازمة تحقيقا فى ذلك بل كل الذى ادعاه من الوقائع ينتهى الى ما قبل انتهاء مزايدة ٦ ديسمبر سنة ١٩٣٣ والعلم بمثل هذه الوقائع لا ينبنى عليه سقوط حق المطعون ضده الأول فى الشفعة .

« وحيث انه بالنسبة لمصاريف التسجيل فان الحكم المطعون فيه بقضائه بالزام الشفيع ثلثى مصاريف تسجيل عقد الشراء الأول الصادر من الوصى الى الطاعن بعد ان قضى للشفيع بثلثى الصفقة فقط لايحتاج لأسباب خاصة يحمل عليها عدم الحكم عليه بالثلث الباقى من المصاريف لأن الحكم فى مصاريف التسجيل متمش مع الحكم فى أصل الحق فى الشفعة . اما فيما يتعلق بالمصاريف الأخرى والمعبر عنها بالملحقات التى يزعم الطاعن ان المحكمة لم تقض له بها على الشفيع فانه لم يبينها لمحكمة الموضوع حتى كان يتسنى لها ان تحكم له بها .

(طعن الاستاذ فهمى مسعود حنا افندى وحضر عنه الاستاذ عزيز بك خانكى ضد امين افندى رزق اخنوخ وآخر وحضر عن الاول الاستاذ احمد على علوبه بك رقم ٦٨ سنة ٥ ق)

٤٠٤

٢٧ فبراير سنة ١٩٣٦

اجارة . تعويض عن مخالفة المستأجر لالتزاماته فى العقد . تقدير التعويض . تقدير الأجرة واستحقاقه . استحقاقها . سقوطه بالتقادم الخمسى

(المادة ٢١١ مدنى)

المبدأ القانونى

إن القانون المدنى إذ نص فى المادة ٢١١ على أن المرتبات والفوائد والمعاشات والأجر هى مما يسقط الحق فى المطالبة به بمضى خمس سنوات وإذ عطف على هذه الأنواع قوله «وبالجملة كافة مايستحق دفعه سنويا أو بمواعيد

أقل من سنة » قد دل بذلك على أن مناط الحكم فى هذا النوع من التقادم هو كون الالتزام مما يتكرر ويستحق سنويا أو بمواعيد أقل من سنة ويكون تكراره واستحقاقه دوريا مما ينوء الملتزم بحمله لو ترك بغير مطالبة مدة تزيد على خمس سنوات . فاذا أقر المستأجر فى عقد الايجار أنه إذا زرع أكثر من ثلث الأرض قطنا أو كرر الزراعة القطنية فيما سبقت زراعته قطنا يكون ملزما بمثل الأجرة ، وجعل لنظارة الوقف حق خصم مايجب من ذلك التعويض من كل مبلغ دفعه أو يدفعه المستأجر ، ووقع الاتفاق على أن يسرى هذا الحكم ويتكرر فى سنى الايجار فان الظاهر من هذا العقد أن الطرفين أنزلا التعويض المذكور منزلة الأجرة قدرا واستحقاقا وتكررا . ومتى قام بالالتزام التعويضى المترتب على مخالفة المستأجر لالتزاماته الأصلية وصف كونه مقدرا تقدير الأجرة ومستحقا استحقاقها ودائراً معها عن مدة الايجار فقد جاز عليه حكم السقوط بالتقادم الخمسى سقوط الأجر .

المحكمة

« حيث ان اهم ما جاء فى الطعن ان الحكم المستأنف اخطأ فى تطبيق المادة ٢١١ من القانون المدنى الخاصة بالتقادم الخمسى لأن المبلغ المطالب به على افتراض انه تعويض فهو التزام تبعى للايجار يأخذ حكمه وتسرى عليه قواعده التى منها سقوط الحق فى المطالبة لمضى خمس سنوات ويقول الطاعن أيضا ان المبلغ المطالب به من المبالغ التى يستحق دفعها سنويا والتى تسقط بالتقادم الخمسى طبقا لنص تلك المادة .

«وحيث ان القانون بعد ان نص بالمادة ٢١١ من القانون المدنى على ان المرتبات والفوائد والمعاشات والأجر مما يسقط الحق فى المطالبة به بمضى خمس سنوات عطف على هذه الأنواع قوله «وبالجملة كافة مايستحق دفعه سنويا أو بمواعيد أقل من سنة ، ، فدل بذلك على ان مناط الحكم فى هذا النوع من التقادم هو كون الالتزام مما يتكرر ويستحق سنويا أو بمواعيد أقل من سنة ويكون تكراره واستحقاقه دوريا مما ينوء الملتزم بحمله لو ترك بغير مطالبة مدة تزيد على خمس سنوات

« وحيث انه ظاهر من عقد الايجار المتقدم ذكره ان الطرفين انزلا التعويض عن زراعة الارض قطنا فى اكثر من ثلثها وتكرار الزراعة القطنية فيما سبق زرعه بها قطنا منزلة الأجرة قدرا واستحقاقا وتكررا إذ أقر المستأجر فيه انه اذا زرع اكثر من ثلث الارض قطنا أو كرر الزراعة القطنية فيما سبقت زراعته قطنا يكون ملزما بمثل الأجرة وجعل فيه كذلك لنظارة الوقف حق خصم مايجب من ذلك التعويض من كل مبلغ دفعه أو يدفعه المستأجر ووقع الاتفاق على ان يسرى هذا الحكم ويتكرر فى سنى الايجار . ومتى قام بالالتزام التعويضى المترتب على مخالفة المستأجر لالتزاماته الأصلية وصف كونه مقدرا تقدير الأجرة ومستحقا استحقاقها ودائرا معها عن مدة الايجار فقد جاز عليه حكم السقوط بالتقادم الخمسى سقوط الأجر .

« وحيث انه لذلك تكون محكمة الاستئناف قد اخطأت فى عدم تطبيق حكم المادة ٢١١ من القانون المدنى على صورة هذه الدعوى ويتعين لذلك نقض الحكم المطعون فيه والتقرير بسقوط حق الوقف فى المطالبة بالتعويض الذى كان مستحق الأداء فى سنة ١٩٢٦ والذى لم ترفع دعوى المطالبة به الا فى سنة ١٩٣٢ .

وحيث ان موضوع الاستئناف صالح للفصل فيه لما سبق ذكره فى أسباب هذا الحكم فلهذا يتعين الغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى المدعى عليه فى الطعن .

(طعن الشيخ احمد محمد عبد العال وحضر عنه الاستاذ محمد حسن افندى ضد عبد القادر بك فؤاد المناسترلى بصفته وحضر عنه الاستاذ محمد صبرى ابو علم رقم ٧٠ سنة ٥ ق)

قضاء محكمة الاستئناف الأهلية

٤٠٥

٣ يناير سنة ١٩٣٥

١ — غبن فاحش - تطبيق قواعده فى حالة البيع الحقيقى - أما فى البيع الوفائى . أو البيع الوفائى المقصود به اخفاء رهن عقارى . فلا يطبق عليه

٢ — بيع مال القاصر - غبن فاحش - حق تكملة الثمن . شروطه . لا بطلان .

المبادىء القانونية

١ — إذا تبين أن العقد الصادر هو عقد بيع وفائى . والعقد الآخر هو عقد بيع وفائى مقصود به اخفاء رهن عقارى وهو باطل فلا يجوز تطبيق قواعد الغبن الفاحش على هذين العقدين كما فى بيع ملك القاصر لأنه فى العقد الأول يجوز للبائع استرداد المبيع إذا رد الثمن فى الميعاد وفى العقد الثانى ليس للمشترى أى حق عينى على العين وانما له دين عادى وبذلك ينتفى حصول أى ضرر للقاصر من جراء تصرفات والده فى ماله عند وجود غبن فاحش فيها لأمكان استرداد العين فى الحالتين بخلاف البيع الحقيقى فلا يمكن استرداد العين المبيعة إذا كان البيع صحيحاً لخروجه عن ملك القاصر

٢ — ان المادة ٣٣٦ مدنى نصت على أن الغبن الفاحش الزائد عن خمس ثمن العقار المبيع لا يترتب عليه حق إلا للبائع فى طلب تكملة الثمن ويكون ذلك فى حالة بيع عقار القصر فقط . ونصت المادة ٣٣٧ المعدلة بالقانون رقم ٧٩ سنة ١٩٣٣ على أنه يسقط حق اقامة الدعوى بالغبن الفاحش بعد بلوغ البائع سن الرشد أو وفاته بسنتين ولا يترتب على ذلك الحق اخلال بحقوق أصحاب الرهون العقارية المسجلة، فيفهم من هاتين المادتين أن بيع مال القاصر بغبن فاحش لا يعطى إلا الحق فى تكملة الثمن لا بطلان العقد بشرط أن يكون الغبن زائداً عن الخمس وان ترفع الدعوى قبل مضى سنتين من بلوغ سن الرشد أو الوفاة وان لا يكون تعلق بالعين المبيعة رهن عقارى تسجل كما يفهم من التعبير فى المادة ٣٣٦ بعبارة عامة وهى عبارة « بيع عقار القصر فقط » ان المقصود بالبيع هو البيع الصادر من القاصر نفسه أو من وليه أو من وصيه

المحكمة

« حيث ان وقائع الدعوى تتلخص فى أن متولى افندى شماره بصفته وليا على أولاده أنور وعبد العزيز عبد النبى نيازى وجمال وحسيبة باع أربعة قراريط شائعة فى منزل كائن بدرب علوه الكوم قسم الموسكى بثمن قدره خمسين جنيها مصريا بعقد مصدق عليه أمام محكمة الموسكى فى ١٥ سبتمبر سنة ١٩٢٧ ومسجل فى ٥ ابريل سنة ١٩٢٨

الى مرسى افندى حسن المستأنف عليه الثانى وباع بصفته المذكورة الى كامل افندى احمد المستأنف عليه الثالث ٦ قراريط شائعة فى نفس المنزل بثمن قدره خمسة وأربعين جنيها بعقد مصدق عليه بتاريخ ٣١ مارس سنة ١٩٢٨ ومسجل فى ٥ ابريل سنة ١٩٢٨ وبعقد مؤرخ ٣٠ اكتوبر سنة ١٩٢٨ ومسجل فى ١٥ نوفمبر سنة ١٩٢٨ اشترى زكى محمد افنـــدى الشوربجى المستأنف من المستأنف عليهما المذكورين العشرة قراريط التى آلت اليهما بطريق الشراء من متولى افندى شمارة بصفته السالفة الذكر بثمن قدره ٢١٠ جنيهات وبعقد تاريخه ١٥ أكتوبر سنة ١٩٢٩ ومسجل فى ٢١ أكتوبر سنة ١٩٢٩ اشترى المستأنف من متولى افندى شمارة بصفته وليا على أولاده أيضا قيراطين شائعة فى المنزل بثمن قدره ثلاثون جنيها مصريا .

وفى ٢٢ نوفمبر ١٩٣١ صدر قرار من المجلس الحسبى بسلب ولاية متولى افندى شمارة على أولاده وبقرار آخر تعينت الست حفيظة عبد الرحيم والدة القصر وصية عليهم . ثم صدر قرارا آخر بتاريخ ٢١ مارس سنة ١٩٣٤ بتعيين الست جمال متولى المستأنف عليها الأولى وصية منضمة الى الست حفيظة . وقبل صدور هذه القرارات وفى ١٠ يناير سنة ١٩٢٩ رفع متولى افندى شمارة بصفته وليا على اولاده ضد دعوى المستأنف والمستأنف عليهما الثانى والثالث أمام محكمة الموسكى الجزئية تحت نمرة ١٤٩٨ سنة ١٩٢٩ طلب فيها أصليا الحكم بثبوت ملكيته الى العشرة قراريط على اعتبار أن العقدين الصادرين منه الى المستأنف عليهما الثانى والثالث هما عقدى رهن وطلب من باب الاحتياط وفى حالة اذا لم يحكم له بالملكية أن يقضى له بأحقيته بأخذ العشرة قراريط بالشفعة . ثم عدل طلباته الى طلب الحكم له أولا - بطلباته الأصلية ومن باب الاحتياط الزام المستأنف عليهما الثانى والثالث بأن يدفعا له مبلغ ١٠٠ جنيه وهو الفرق بين المبلغ الذى دفعاه له والمبلغ الذى باعا به الى المستأنف .

وفى أول أكتوبر سنة ١٩٢٩ تحرر عقد صلح بين متولى افندى شماره وبين المستأنف من ضمن ما تضمنه أن متولى افندى شماره باع الى المستأنف قيراطين فى المنزل المتنازع عليه بمبلغ ثلاثين جنيها بشروط مخصوصة وتنازل عن دعوى الشفعة المرفوعة منه ضد المستأنف . وفى نظير ذلك تنازل المستأنف لمتولى افندى شماره عن ايجار العشرة قراريط المحكوم له به من محكمة الموسكى وتحدد ميعاد أسبوعين لتحرير العقد النهائى بالقيراطين وتحرر العقد فعلا فى ١٥ أكتوبر سنة ١٩٢٩ ومن أجل هذا الصلح تنازل متولى افندى شماره عن مخاصمة المستأنف وأثبتت المحكمة هذا التنازل بجلسة ٧ يناير سنة ١٩٣٢ ولما تعينت الست حفيظة عبد الرحيم وصية على أولادها ودخلت فى الدعوى عدلت طلباتها فى وجه المستأنف والمستأنف عليهما الثانى والثالث بأعلان تاريخه ١٢ مارس سنة ١٩٣٢ طلبت الحكم لها بما يأتى - أولا - بطلان عقدى البيع الصادرين من الولى الى المستأنف عليهما الثانى والثالث ببيع العشرة قراريط فى المنزل - ثانيا - بطلان عقد البيع الصادر من الولى الى المستأنف ببيع قيراطين فى المنزل - ثالثا - بطلان عقد البيع الصادر من المستأنف عليهما الثانى والثالث الى المستأنف ببيع العشرة قراريط

ولما كانت هذه الطلبات تخرج القضية عن نصاب المحكمة الجزئية تحولت القضية باتفاق الطرفين الى المحكمة الكلية وتقيدت بجدولها تحت نمرة ١١٩٠ سنة ١٩٣٢ ولما كان السبب الذى بنى عليه بطلان العقود هو وجود غبن فاحش فى البيع الصادر من الولى الى المستأنف والى المستأنف عليهما الثانى والثالث رأت المحكمة تعيين خبير لمعاينة

المنزل المتنازع عليه وتقدير ثمنه بعقار تهمع المنازل الأخرى المجاورة له وقت تاريخ العقود وقد باشر الخبير مأموريته وقدم تقريرا أثبت فيه ان ثمن المتر الواحد فى المنزل يقدر بمبلغ ستة جنيهات وأن العقد الصادر من الولى للمستأنف عليه الثانى بمبيع ٤ قراريط فيه غبن بمقدار ٧٠٠ مليم و٣٥ جنيها والعقد الصادر المستأنف عليه الثالث بمبيع ٦ قراريط فيه غبن بمقدار ٥٥٠ مليما و ٨٣ جنيها والعقد الصادر للمستأنف بمبيع قيراطين فيه غبن بمقدار ٨٥٠ مليما و١٢ جنيها

وبعد ذلك انتقل احد حضرات أعضاء الهيئة وعاين المنزل وقدر ثمن المتر فيه ٤ جنيهات للارض الفضاء بخلاف المبانى . وقد رأت محكمة أول درجة عملا بتقرير الخبير وجود غبن فاحش فى عقود البيع الثلاثة الصادرة من الولى مباشرة وقضت بتاريخ ٢٢ يناير سنة ١٩٣٤ ببطلانها بناء على أحكام الشريعة الاسلامية الواردة فى المادتين ٤٢٢ و ٤٢٣ من كتاب الأحوال الشخصية اللتين تقضيان بأنه إذا كان الأب عدلا محمود السيرة أو مستور الحال أمينا على حفظ المال فله التصرف فى مال الصغير ويصح العقد اذا كان هذا التصرف بمثل القيمة أو بيسير الغبن . وليس للولد نقضه بعد الادراك وإذا باع شيئا بفاحش الغبن يظل العقد ولا يتوقف على الاجازة (مادة ٤٢٢) وأما إذا كان الأب فاسد الرأى سىء التدبير فلا يجوز له بيع عقار ولده الصغير الا إذا كان خيرا له . والخيرية أن يبيعه بضعف قيمته فان باعه بأقل من ضعفها لم يجز بيعه وللولد نقضه بعد البلوغ (مادة ٤٢٣) وبناء على ما جرى عليه القضاء الأهلى والمختلط من أن تصرفات الولى الشرعى فى بيع أملاك أولاده يجب الرجوع فى أحكامها إلى الشريعة الاسلامية ولما تقتضيه أيضا المادة ١٣٠ من القانون المدنى من ان الحكم فى الأهلية يكون على مقتضى الأحوال الشخصية المختصة بالملة التابع لها العقد وقضت ايضا ببطلان العقد الصادر من المستأنف عليهما الثانى والثالث للمستأنف بناء على ان المبنى على الباطل باطل ولأن المستأنف كان يعلم ان الولى الطبيعى سىء التدبير والتصرف وعالم بأوجه البطلان فى التصرف الصادر لمن باع اليه وقد اشترى هو أيضا بالغبن الفاحش وليس له أن يتمسك بحسن النية

فاستأنف المستأنف هذا الحكم وبنى استئنافه على أن العقد الصادر اليه من المستأنف عليهما الثانى والثالث لم يكن به غبن فاحش وانه كان حسن النية فيما اشتراه منهما وليس له شان فى البيع الصادر اليهما من المستأنف وكذلك فان العقد الصادر اليه مباشرة من الولى لم يكن فيه غبن أيضا لأن حقيقة الثمن ٤٠ جنيها لا ٣٠ جنيها لأنه ترك للولى عشرة جنيهات ايجار العشرة قراريط المحكوم له بها وذلك بمقتضى عقد الصلح المؤرخ أول أكتوبر سنة ١٩٢٩

« وحيث ان الفصل فى هذه القضية يستوجب البحث ـ أولا ـ فى العلاقة القانونية التى بين الولى متولى افندى شمارة وبين المستأنف عليهما الثانى والثالث ـ ثانيا ـ فى العلاقه القانونية التى بين الولى المذكور والمستأنف لأن العلاقتين مختلفتان والحكم فيهما مختلف

« وحيث انه فيما يختص بالعلاقة التى بين متولى افندى شماره والمستأنف عليهما الثانى والثالث فانه تبين للمحكمة من الاطلاع على الأوراق أنه عند ما باع الولى أربعة قراريط الى مرسى افندى حسن المستأنف عليه الثانى بموجب العقد المؤرخ ١٥ سبتمبر سنة ١٩٢٧ أخذ عليه ورقة ضد غير مسجلة فى نفس التاريخ جاء فيها أن للبائع الحق فى استرداد العين المبيعة اذا رد الثمن فى بحر سنة من تاريخ العقد وللمشترى الحق فى التصرف

فى العين المبيعة بعد نهاية السنة بدون تنبيه ولا انذار وعندما باع ستة قراريط الى المستأنف عليه الثالث أخذ عليه ورقة ضد غير مسجلة أيضا بتاريخ ٣١ مارس سنة ١٩٢٨ وهو تاريخ العقد جاء فيها أن للبائع الحق فى استرداد الحصة المبيعة اذا دفع الثمن ومبلغ خمسة جنيهات بصفة تعويض فى بحر سبعة أيام ثم تعدل الميعاد الى شهرين من تاريخ سداد باقى الثمن بحاشية على ورقة الضد مؤرخة ٣١ مارس سنة ١٩٢٨ وتحرر بباقى الثمن وقدره ٢٢٥٠ قرشا كمبيالة بتاريخ العقد تسدد منها ٢٠٥٠ قرشا على ظهر الكمبيالة وبقى منها ٢٠٠ قرش

« وحيث ان ورقة الضد المؤرخة ١٥ سبتمبر سنة ١٩٢٧ المحررة عن العقد الأول وان كانت منفصلة عن العقد الا أنها تجعل عقد البيع الصادر للمستأنف عليه الثانى عقد بيع وفائى يسرى عليه احكام البيع الوفائى لا بيعا باتا بمعنى أنه اذا مضت السنة ولم يرد البائع الثمن للمشترى أصبحت العين ملكا خالصا للمشترى ويصح له أن يتصرف فيها بكامل التصرفات ويكون تصرفه فيها صحيحا واما اذا لم تمض السنة فلا يجوز له التصرف هذا بالنسبة للمتعاقدين وأما بالنسبة للغير فانه لا يمكن الاحتجاج بها عليه الا اذا كانت مسجلة بمعنى أن الغير الذى يشترى من هذا المشترى المأخوذ عليه ورقة الضد الغير مسجلة وكان حسن النية فيعتبر أنه اشترى من مالك ظاهر وشراؤه صحيح سواء مضت المدة او لم تمض

« وحيث ان ورقة الضد المأخوذة على المستأنف عليه الثالث بتاريخ ٢١ مارس سنة ١٩٢٨ فانها وان دلت على ان العقد هو عقد بيع وفائى الا ان المقصود بها هو اخفاء رهن عقارى لاشتمالها على رد الثمن وتعويض فيكون العقد باطلا سواء بصفته بيعا أو رهنا طبقا لنص المادة ٣٣٩ من القانون المدنى المستبدلة بالقانون رقم ١٩ سنة ١٩٢٣ وبذلك لا يجوز للمستأنف عليه الثانى أن يتصرف فى هذه العين لأنه غير مالك لها هذا بالنسبة للمتعاقدين وأما بالنسبة للغير فانه لا يمكن الاحتجاج بها عليه الا بالتسجيل كما سبق بيانه

« وحيث انه متى تبين أن العقد الصادر للمستأنف عليه الثانى بتاريخ ١٥ سبتمبر سنة ١٩٢٧ هو عقد بيع وفائى والعقد الصادر للمستأنف عليه الثالث المؤرخ ٢١ مارس سنة ١٩٢٨ هو عقد بيع وفائى مقصود به اخفاء رهن عقارى وهو باطل فلا يجوز تطبيق قواعد الغبن الفاحش على هذين العقدين كما فى بيع ملك القاصر لأنه فى العقد الأول يجوز للبائع استرداد المبيع اذا رد الثمن فى الميعاد وفى العقد الثانى ليس للمشترى أى حق عينى على العين وانما له دين عادى وبذلك ينتفى حصول أى ضرر للقاصر من جراء تصرفات والده فى ماله عند وجود غبن فاحش فيها لامكان استرداد العين فى الحالتين بخلاف البيع الحقيقى فانه لا يمكن استرداد العين المبيعة اذا كان البيع صحيحا لخروجها عن ملك القاصر كما سيأتى بيانه .

« وحيث انه مع التسليم بأن العقدين السالفى الذكر هما عقدا بيع بات وأن فيهما غبن فاحش كما رأت ذلك محكمة أول درجة عملا بتقرير الخبير فان الواجب تطبيقه فى هذه الحالة هو القانون المدنى لا الشريعة الاسلامية لأن هذه المسألة من مسائل الأحوال العينية (Statut Réel) لا من مسائل الأحوال الشخصية (Statut Personnel) لانها تتعلق بمال القاصر لا بشخصه ولا بأهليته كما ذهبت بذلك خطأ محكمة أول درجة .

« وحيث أن المادة ٣٣٦ من القانون المدنى نصت على أن الغبن الفاحش الزائد عن خمس ثمن العقار المبيع لا يترتب عليه حق الا للبائع فى طلب تكملة

الثمن ويكون ذلك فى حالة بيع عقار القصر فقط ونصت المادة ٣٣٧ المعدلة بالقانون رقم ٧٩ سنة ١٩٣٣ على انه يسقط حق اقامة الدعوى بالغبن الفاحش بعد بلوغ البائع سن الرشد أو وفاته بسنتين ولا يترتب على ذلك الحق اخلال بحقوق أصحاب الرهون العقارية المسجلة . فيفهم من هاتين المادتين أن بيع مال القاصر بغبن فاحش لا يعطى الا الحق فى تكملة الثمن . لا بطلان العقد بشرط أن يكون الغبن زائدا عن الخمس وأن ترفع الدعوى قبل مضى سنتين من بلوغ سن الرشد أو الوفاة وان لا يكون تعلق بالعين المبيعة رهن عقارى تسجل كما يفهم من التعبير فى المادة ٣٣٦ بعبارة عامة ومن عبارة « بيع عقار القصر فقط » أن المقصود بالبيع هو البيع الصادر من القاصر نفسه أو من وليه أو من وصيه

« وحيث انه بالنسبة للبيع الحاصل من القاصر فان القاصر له حسب القواعد العامة أيضا بطلان التصرف الصادر منه لعدم أهليته فيكون للقاصر إذن الحق عند وجود الغبن الفاحش فى رفع دعويين إما دعوى البطلان لعدم الأهلية وإما دعوى تكملة الثمن ، وأما بالنسبة لبيع الوصى فانه بعد صدور لائحة المجالس الحسبية التى صدرت بعد صدور القانون المدنى أصبح مفعول هذه المادة غير معمول به بالنسبة لبيع الأوصياء لمراقبة المجالس الحسبية هذه البيوع وعدم تصور حصول غبن فيها وتبقى إذن هذه المادة قائمة بالنسبة لبيع الأولياء حيث أن المشرع لم يضع تشريعاً خاصا لحماية القصر من تصرفاتهم وترفع دعوى تكملة الثمن إما من القاصر نفسه بعد بلوغه سن الرشد أو من ورثته بعد وفاته فى بحر السنتين المنصوص عليهما فى المادة ٣٣٧ ولا مانع من رفعها من الوصى الذى يعينه المجلس الحسبى بعد سلب الولاية من الولى لأنه يقوم مقام الصغير

« وحيث انه يؤخذ مما تقدم أنه ليس للصغير ولا من يمثله ولياً كان أو وصيا عند وجود غبن فاحش فى بيع ملكه الا أن يرفع دعوى على المشترى بتكملة الثمن بالشروط السالفة الذكر .

« وحيث انه فيما يختص بالعلاقة التى بين المستأنف والولى فانه بالنسبة للعقد المؤرخ ٣٠ اكتوبر سنة ١٩٢٨ الصادر للمستأنف عليهما الثانى والثالث فانه لم يكن فيه أى غبن ولم يصدر لا من القاصر ولا من وليه ولا من وصيه ولكن صدر من المشترين من ولى القاصر بعد ان خرجت العين من ملك القاصر وقد اشترى من مالكين ظاهرين وبحسن نية كما أنه لا يمكن الاحتجاج عليه بورقتى الضد السالفى الذكر لأنهما غير مسجلتين . فشراؤه صحيح وليس للقاصر ولا لوليه ولا لوصيه أى دعوى قبله لا بالبطلان ولا بتكملة الثمن لأنهم أجانب عنه والمستأنف عليها الأولى وشأنها فى رفع دعوى ضد المستأنف عليهما الثانى والثالث بما تراه حقا لها قبلهما .

« وحيث انه بالنسبة للعقد الصادر من الولى الى المستأنف بتاريخ ١٥ اكتوبر ١٩٢٩ ببيع قيراطين - فانه ثابت من عقد الصلح المؤرخ أول اكتوبر سنة ١٩٢٩ أن المستأنف ترك للولى ١٠ جنيهات ايجار العشرة قراريط . وباضافة هذا المبلغ الى مبلغ الثمن الوارد فى العقد وقدره ثلاثين جنيها يكون جملة الثمن أربعين جنيها .

« وحيث ان الخبير قدر القيراطين بمبلغ ٨٥٠ مليما و ٤٢ جنيها فالفرق ٨٥٠ مليما وجنيهين هو أقل من خمس الثمن فلا يبيح رفع الدعوى بتكملة الثمن طبقا لنص المادة ٣٣٦ .

« وحيث انه من كل ذلك تكون دعوى المستأنف عليها الأولى طلب بطلان العقود السالفة الذكر ليس لها أى سند من القانون ويتعين رفضها وهى وشأنها مع المستأنف عليهما الثانى والثالث فيما يكون لها من حقوق قبلهما بدعوى على حدتها .

(استئناف زكى افندى محمد الشوربجى وحضر عنه الاستاذ عبد الحميد افندى خليل ضد الست جمال متولى شمارة عن نفسها وبصفتها وآخرين وحضر عن الاولى الاستاذ احمد العزيزى رقم ٧٠١ سنة ٥١ قرئاسة وعضوية حضرات مصطفى حنفى بك وسليمان السيد سليمان بك وحسن زكى بك مستشارين)

٤٠٦

٣ فبراير سنة ١٩٣٥

استئناف - عن حكم صادر برفض معارضة فى أمر تقدير بمبلغ ستة جنيهات . عدم جواز نظره

المبدأ القانونى

عورض أمام المحكمة الابتدائية فى أمر تقدير مصاريف صادر بمبلغ ستة جنيهات . واستؤنف الحكم الصادر فى المعارضة فقررت محكمة الاستئناف بعدم قبوله لما يأتى :

ان الأمر المعارض فيه يجب أن يخضع لقواعد الاستئناف المعتادة المفصلة فى المادة ٣٤٥ مرافعات والتى تقضى بأن الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية أو الجزئية ولا تزيد عن ألفى قرش لايجوز استئنافها أما القول بغير ذلك اعتمادا على أن الأحكام الكلية تستأنف دائما لأنها لم تتقيد بنصاب الاستئناف يخالف ماجاء بالمادة سالفة الذكر لأنه لا يصح أن يكون حكم القاضى الجزئى نهائياً فى موضوع ما ويكون حكم المحكمة الابتدائية التى هى محكمة الاستئناف بالنسبة لأحكام القاضى الجزئى ابتدائيا فى نفس الموضوع إذا نظر أمامها لأول مرة لسبب من الأسباب

المحكمة

« من حيث ان المستأنف عليه دفع بعدم قبول الاستئناف لأن الحكم الصادر فى المعارضة فى أمر التقدير لايقبل الطعن طبقا للمادة ٤٨ من لائحة الرسوم القضائية

« وحيث بالرجوع للمادة المذكورة تبين انها خاصة بالمبالغ المستحق للخزانة دون غيرها اما الحالة التى نحن بصددها فخاصة باتعاب خبير اختلف عليها طرفا الخصوم فيمن الملزم بها ولذا يكون هذا الدفع على غير أساس ويتعين رفضه

« وحيث أن الأمر الذى عورض فيه لايتجاوز مقداره ستة جنيهات فيجب ان يخضع لقواعد الاستئناف المعتادة المفصلة فى المادة ٣٤٥ مرافعات التى تقضى بأن الاحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية أو الجزئية ولا تزيد عن الفى قرش لايجوز استئنافها اما القول بغير ذلك اعتمادا على ان الاحكام الكلية تستأنف دائما لأنها لم تتقيد بنصاب الاستئناف يخالف ما جاء بالمادة ٣٤٥ مرافعات سالفة الذكر لأنه لايصح ان يكون حكم القاضى الجزئى نهائيا فى موضوع ما ويكون حكم المحكمة الابتدائية التى هى محكمة الاستئناف بالنسبة لأحكام القاضى الجزئى ابتدائيا فى نفس الموضوع اذا نظر امامها لأول مرة لسبب من الأسباب

« وحيث بناء على ما ذكر يكون الاستئناف غير جائز القبول .

(استئناف الخواجه فيتا ابرهيم فرحات وحضر عنه الاستاذ عبد الحميد خليل ضد الشيخ عمر سالم عامر وحضر عنه الاستاذ احمد نجيب براده بك رقم ٣٥ سنة ٥٢ قضائية رئاسة وعضوية حضرات حسن نبيه المصرى بك وامين زكى بك ومحمد زكى على بك مستشارين)

٤٠٧

١٠ فبراير سنة ١٩٣٥

نفقة مؤقتة - قبل مناقشة الحساب - الحكم بها . لضرورة ملجئة كالحاجة الشديدة وظاهر الحق

المبدأ القانونى

الأصل أن القاضى لايجوز له أن يحكم بالحق أو بجزء منه إلا بعد ثبوته نهائياً بالطرق القانونية وعلى ذلك فالحكم بالنفقة المؤقتة قبل مناقشة الحساب والفصل نهائياً فى نتيجته هو فى الواقع حكم على خلاف القياس ولا يبرره إلا الضرورة

الملجئة وهي أن يكون الطالب في حاجة شديدة وليس له مايتعيش منه إلا هذا الحق الذي يدعيه وكان الظاهر يؤيده ولا يمكنه الانتظار حتى تأخذ دعواه مجراها العادي ويتمكن من اثبات حقه أمام القضاء ويحصل على حكم به فاذا ثبت أن له مورد رزق آخر فلا تقبل منه دعوى النفقة المؤقتة بل عليه أن يتخذ الطريق العادي للحصول على حقه

المحكمة

« حيث ان دعوى النفقة هي من الدعاوى المستعجلة والمحكمة لاتقضي فيها بحق ثابت بل تقضي مؤقتا بمبلغ تحت الحساب بناء على ظاهر الحساب المقدم اذا رأت منه احتمال ثبوت مبلغ للطالب عند لخصه وتصفيته نهائيا وهي مسألة تقديرية محض وقد يظهر عند التصفية النهائية انه ليس له الحق ويجب عليه حينئذ رد ما أخذه .

« وحيث ان الأصل ان القاضي لايجوز له ان يحكم بالحق أو بجزء منه الا بعد ثبوته نهائيا بالطرق القانونية وعلى ذلك فالحكم بالنفقة المؤقتة قبل مناقشة الحساب والفصل نهائيا في نتيجته هو في الواقع حكم على خلاف القياس ولا يبرره الا الضرورة الملجئة وهي ان يكون الطالب في حاجة شديدة وليس له ما يتعيش منه الا هذا الحق الذي يدعيه وكان الظاهر يؤيده ولا يمكنه الانتظار حتى تأخذ دعواه مجراها العادي ويتمكن من اثبات حقه امام القضاء ويحصل على حكم به فاذا ثبت ان له مورد رزق آخر فلا تقبل منه دعوى النفقة المؤقتة بل عليه ان يتخذ الطريق العادي للحصول على حقه

« وحيث ان المستأنف عليه الأول قرر امام هذه المحكمة بجلسة المرافعة ان له معاشا من الحكومة قدره سبعة عشر جنيها وقررت المستأنفة ان المستأنف عليه الثاني تاجر وهو لم يحضر ولم يقدم دفاعا

« وحيث انه علاوة على ذلك فان المستأنف الأول سبق له ان رفع دعوى قسمة ودعوى حراسة في وقت واحد الى ان يفصل في القسمة وقد حكم من محكمة مصر في ٣١ اكتوبر سنه ١٩٣٤ برفض دعوى الحراسة بناء على ماتراآى لها من حسن ادارة المستأنفة ، ومن ان الحساب المقدم منها عن الايراد والمنصرف من ديسمبر سنة ١٩٣٢ تاريخ وضع يدها على التركة عقب وفاة المورث لغاية يوليه سنة ١٩٣٤ واضح منه ان الايرادات في الظاهر موافقة للصواب وليس فيها متأخرات كثيرة والمصروفات معظمها رسمية كالعوايد ومصاريف المدارس للقصر ونفقتهم ولم ينتج عن هذا الحساب مبالغ مستحقة للمستأنف عليهما

« وحيث ان الارتكان على ماقررته المستأنفة في دعوى الحراسة هذه من استعدادها لان تدفع للمستأنف عليهما مبلغ عشرة جنيهات شهريا في غير محله لأنه ثابت من محضر جلسة ٢٧ اكتوبر سنة ١٩٣٤ امام تلك المحكمة ان وكيل المستأنفة التي كانت مدعى عليها في دعوى الحراسة قال « انى مستعد بصفتي الشخصية بايداع عشرة جنيهات شهريا على ذمتهما مع حفظ حقي في استرداد ما يزيد على حقهما في المستقبل بعد الفصل في دعوى الحساب وهذا تساهل في الواقع مني » وكرر ذلك بمذكرته وزاد عليه « ان نتيجة الحساب تجعل المستأنف عليهما مدينين للتركة بمبلغ ١٦٠ جنيها ولكننا سنودع ونصرح للورثة بالصرف منعا لكل مشاغبة » وغرضه من ذلك واضح وهو اتقاء دعوى الحراسة بكل وسيلة مع ان الحساب يجعلهما مدينين

« وحيث انه لذلك تكون دعوى النفقة على غير أساس .

(استئناف الست عزيزة على حسين وحضر عنها الاستاذ عروس مرجان ضد حسن افندى حلمى وآخرين وحضر عن الاول الاستاذ محمد فهمى عبد اللطيف رقم ١٩٣ سنة ٥٢ ق — رئاسة وعضوية حضرات محمود سامى بك وكيل المحكمة وعلى زكى العرابى بك وحسن زكى بك محمد مستشارين)

٤٠٨

١٠ فبراير سنة ١٩٣٥

مسئولية ـ صاحب مصنع ـ لعدم اتخاذه الاحتياطات اللازمة لوقاية العمال . اهمال العامل ليس المباشر للحادث

المبدأ القانونى

ان من أهم واجبات صاحب المصنع الذى تستخدم فيه آلات خطرة أن يتخذ جميع الاحتياطات اللازمة لوقاية العمال من أخطار هذه الآلات ولا يصح أن يطلب من العامل المرغم على العمل لكسب قوته أن يتخذ لنفسه كل حيطة وأن يكون فى كل لحظة متنبها لما يحيطه من خطر لأنه مطالب بأن يجعل همه الأول توجيه قواه وافكاره إلى العمل والانتاج بقدر استطاعته . فاذا قصر صاحب العمل فى اتخاذ الاحتياطات الواقية فانه يكون مسئولا قبل العامل عن الاصابات التى تلحقه بسبب هذا التقصير ولا ترتفع مسئولية صاحب العمل إلا إذا أثبت أن السبب المباشر للأصابة هو إهمال العامل وحده

المحكمة

« حيث ان موضوع هذه الدعوى يتحصل فى ان دسوقى حسن سعد المستأنف عليه كان يعمل فى مصنع الكتان المملوك للمستأنف وفى اثناء عمله دخلت يده اليسرى بين اضراس الماكينة فقطعت اصابعه فرفع هذه الدعوى يطالب بمبلغ ٥٠٠ جنيه على سبيل التعويض .

« وحيث انه بتاريخ ٢٢ مايو سنة ١٩٣٢ حكمت المحكمة الابتدائية تمهيديا باحالة الدعوى الى التحقيق ليثبت المستأنف ان الأصابة حصلت باهمال المستأنف عليه وجعلت لهذا الأخير النفى ورخصت لحضرة القاضى المندوب للتحقيق بندب خبير لفحص الآلة التى كانت سببا فى حصول الأصابة وقد تنفذ الحكم المذكور بسماع اقوال شهود الطرفين وبندب خبير فنى لفحص الآلة وقد أدى مهمته وقدم تقريره .

« وحيث ان المحكمة الابتدائية قضت بجلسة ٢ فبراير سنة ١٩٣٣ بالزام المستأنف بأن يدفع للمستأنف عليه مبلغ خمسين جنيها على سبيل التعويض مع المصاريف المناسبة و ٢٠٠ قرش مقابل اتعاب المحاماه .

« وحيث ان نجيب بك صروف قد استأنف الحكم المذكور طالبا الغاءه ورفض الدعوى المستأنف عليه وقد استأنفه هذا الأخير طالبا تعديله الى مبلغ ٢٠٠ جنيه والمصاريف والاتعاب عن الدرجتين .

« وحيث انه بجلسة ٣١ ديسمبر سنة ١٩٣٤ قرر مستشار التحضير ضم الاستئناف المرفوع من دسوقى حسن الى الاستئناف المرفوع من نجيب بك صروف .

« وحيث ان المستأنف يبنى استئنافه على حصول الاصابة بأهمال المستأنف عليه وعدم احتراسه وعلى عدم وقوع خطأ من جانبه (المستأنف)

« وحيث ان المستأنف عليه يبنى استئنافه على جسامة الاصابة وما ترتب عليها من استعمال يده اليسرى .

« وحيث ان البحث فى هذه الدعوى ينحصر والحالة هذه فى أمرين (الأول) مسئولية المستأنف عن التعويض (الثانى) مقدار التعويض فى حالة ثبوت المسئولية .

« وحيث انه بالنسبة للأمر الأول فان من أهم واجبات صاحب المصنع الذى تستخدم فيه الآت خطرة ان يتخذ جميع الاحتياطات اللازمة لوقاية العمال من اخطار هذه الآلات ولا يصح ان يطلب من العامل المرغم على العمل لكسب قوته

ان يتخذ لنفسه كل حيطة وان يكون فى كل لحظة متنبها لما يحيطه من خطر لأنه مطالب بأن يجعل همه الأول توجيه قواه وافكاره الى العمل والانتاج بقدر استطاعته .

« وحيث ان تقصير صاحب العمل فى اتخاذ الاحتياطات الواقية يجعله مسئولا قبل العامل عن الاصابات التى تلحقه بسبب هذا التقصير ولا ترتفع مسئولية صاحب العمل الا اذا ثبت ان السبب المباشر للأصابة هو إهمال العامل وحده .

« وحيث انه من المقرر قانونا انه لا يشترط لتوفر الخطأ الذى تترتب عليه المسئولية ان يقع من الشخص فعل ايجابى من جانبه بل يكفى ان يقصر فى القيام بما كان يجب عليه اداؤه .

« وحيث انه ثبت من تقرير الخبير الذى ندبته المحكمة الابتدائية ان الماكينة التى كان المستأنف عليه يعمل عليها لم يكن لها حاجز واق يحمى أيدى العمال من الدخول بين اضراس الماكينة وقت وضع الكتان لهرسه .

« وحيث ان استخدام المستأنف لمثل هذه الآلة وهو يدرك ما يمكن ان ينشأ عنه من الاخطار يعتبر تقصيرا وخطأ موجبا لتحميله مسئولية هذه الاخطار .

« وحيث انه مما يؤيد قيام هذه المسئولية انه بعد ان اشترت شركة مصر لصناعة الكتان مصنع المستأنف وجعلته مديرا له استبدلت تلك الآلة بأخرى من ذات الحاجز الواقى واستغنى عن استعمالها فى المصنع .

« وحيث انه لم يثبت من التحقيق الذى أجرته المحكمة الابتدائية ان اصابة المستأنف عليه كانت ناشئة عن خطئه هو

« وحيث انه لما تقدم تكون مسئولية المستأنف عن التعويض ثابتة بلا جدال لحصول الاصابة بسبب خطئه وحده

« وحيث انه بالنسبة للتعويض فان المحكمة ترى تقديره بمبلغ مائة جنيه ليكون متناسبا مع جسامة الأصابة .

« وحيث ان المحكمة ترى ايضا الزام المستأنف بجميع مصاريف الدعوى لا بالمصاريف المناسبة فقط لأن المستأنف عليه لم يكن مخطئا فى اعتبار المستأنف مسئولا امامه عن التعويض ولكنه اخطأ التقدير وله العذر فى هذا الخطأ لأنه قدر لنفسه التعويض وهو تحت مؤثرات فعالة خاصة

(استئناف نجيب بك صروف وحضر عنه الاستاذ عبد اللطيف محمد صادق ضد دسوقى حسن سعد وحضر معه الاستاذ محمد صبحى بهجت رقمى ١٣٢٤ / ٢٣٢ سنة ٥١ / ٥٢ رئاسة وعضوية حضرات حسن نبيه المصرى بك وامين بك زكى ومحمد زكى على بك مستشارين)

٤٠٩

١٥ فبراير سنة ١٩٣٥

١ ـ بطريكخانات ـ بطريكخانة الاقباط الكاثوليك ـ اختصاصها بالنفقات ـ طبقا للفرمانات والمنشورات ثابت

٢ ـ قانون أو أمر ـ بتشكيل هيئة قضائية ـ نفاذه ـ من تاريخ تشكيلها فعلا . عدم نفاذه . استمرار الهيئة القضائية القديمة قائمة ـ صحة أحكامها

المبادىء القانونية

١ ـ طبقا للفرمانات والمنشورات المعمول بها يكون القضاء بالنفقة بين غير المسلمين من اختصاص الهيئة الدينية المعترف بها رسميا والتى يتبعها الأخصام والخط الهمايونى لم يغير شيئا من اختصاص البطريكخانات فيما يتعلق بالأحوال الشخصية المبينة به ولم يسلبها حقها فى الحكم فى ذلك ـ ذلك الاختصاص المعترف به والمقرر لها قبل ذلك الخط الهمايونى الذى قد أيد هذا الاختصاص القديم وان كان قد أمر بتشكيل مجالس جديدة فى هذه البطريكخانات

للنظر فى اصلاح البطريكخانة ويدخل فى ذلك اصلاح تشكيل مجالس القضاء.

والبطريكخانة الكاثوليكية للأقباط هى هيئة دينية معترف بها رسمياً فالحكم الذى يصدر منها بالنفقة يكون صحيحاً إذا حصل من الجهة المعينة من هذه البطريكخانة بالفصل فى ذلك

٢ ـ ان الأمر أو القانون بتشكيل هيئة قضائية بكيفية جديدة لا يكون نافذا ولا معمولا به إلا من تاريخ هذا التشكيل فعلا بوجود هذه الهيئة وقيامها طبقا لهذا الأمر أو القانون فاذا لم ينفذ هذا الأمر أو هذا القانون فتستمر الهيئة القضائية القديمة وتكون أحكامها هذه صحيحة قانونا وعلى هذا المبدأ جرى حكم القانون عند انشاء المحاكم الأهلية واختصاصها بالحكم بدل المجالس الملغاة حيث استمرت هذه المجالس قائمة تصدر أحكاما صحيحة بعد صدور قانون انشاء المحاكم الأهلية حتى تاريخ افتتاح هذه المحاكم فعلا كما نص عليه فى المادة الأولى من الأمر العالى الصادر فى ١٣ نوفمبر سنة ١٨٨٣ بالعمل بقانون المرافعات فى المواد المدنية والتجارية

المحكمة

« من حيث ان المستأنف يستند فى دعواه على أن حكم النفقة الصادر عليه للمستأنف عليها الأولى باطل لأنه صدر من هيئة لا ولاية لها فى ذلك.

« ومن حيث ان هذا الحكم صدر من المجلس الملى للأقباط الكاثوليك.

« ومن حيث انه طبقا للفرمانات والمنشورات المعمول بها يكون القضاء بالنفقة بين غير المسلمين من اختصاص الهيئة الدينية المعترف بها رسميا التى تبعها الأخصام.

« ومن حيث ان الهيئة التى يتبعها الطرفان فى هذه الدعوى هى البطركخانة الكاثوليكية للأقباط وهى هيئة دينية معترف بها رسميا فالحكم اذن بالنفقة يكون صحيحا اذا حصل من الجهة المعينة من هذه البطركخانة بالفصل فى ذلك.

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه صدر من مجلس معين فى البطركخانة المذكورة للفصل فى دعاوى النفقات فهو صحيح.

« ومن حيث ان المستأنف يقول بأن هذا المجلس لم يكن مشكلا طبقا للخط الهمايونى.

« ومن حيث ان الخط الهمايونى لم يغير شيئا من حيث اختصاص البطركخانات فيما يتعلق بالأحوال الشخصية المبينة به ولم يسلبها حقها فى الحكم فى ذلك لا كما ذهب الى ذلك المستأنف ـ ذلك الاختصاص المعترف به والمقر لها قبل ذلك الخط الهمايونى فهو اذن قد أيد هذا الاختصاص القديم غير أنه أمر بتشكيل مجالس جديدة فى هذه البطركخانات للنظر فى اصلاح البطركخانة ويدخل فى ذلك اصلاح تشكيل مجالس القضاء.

« ومن حيث ان الأمر أو القانون القاضى بتشكيل هيئة قضائية بكيفية جديدة لا يكون نافذا ولا معمولا به الا من تاريخ هذا التشكيل فعلا بوجود هذه الهيئة وقيامها طبقا لهذا الأمر أو القانون وما دام أن هذا الأمر أو هذا القانون لم ينفذ فعلا فتستمر الهيئة القضائية القديمة وتكون أحكامها هذه صحيحة قانونا وعلى هذا المبدأ جرى حكم القانون عند انشاء المحاكم الأهلية واختصاصها بالحكم بدل المجالس الملغاة حيث استمرت هذه المجالس قائمة تصدر أحكاما صحيحة بعد صدور قانون انشاء المحاكم الأهلية حتى تاريخ افتتاح هذه المحاكم فعلا كما نص عليه فى المادة الأولى من

الأمر العالى الصادر فى ١٣ نوفمبر سنه ١٨٨٣ بالعمل بقانون المرافعات فى المواد المدنية والتجارية

« ومن حيث انه مما لا نزاع فيه أنه لم يصدر لغاية الآن قانون بانشاء مجلس ملى لطائفة الاقباط الكاثوليك طبقا للخط الهمايونى فتكون الأحكام الصادرة من البطركخانة بواسطة المجلس الذى تقيمه لذلك صحيحة الى أن يصدر قانون جديد بتشكيل المجلس الذى أراده الخط الهمايونى المذكور وافتتاحه فعلا .

« ومن حيث انه لهذه الأسباب وللأسباب الأخرى التى جاءت بالحكم الابتدائى يتعين تأييد الحكم المستأنف .

(استئناف انطون افندى دكرى وحضر عنه الاستاذ صالح حودت ضد الست وسيلة أمين يمى وحضر عنها الاستاذ أميل امين يمى وآخرين رئاسة وعضوية حضرات محمود سامى بك وكيل المحكمة وعلى زكى العرابى بك وحسن زكى بك محمد بك تشارين)

٤١٠

٢١ مارس سنة ١٩٣٥

استحقاق فى وقف ـ منوط بظهور الغلة . عدم اجبار الناظر على دفع شىء للمستحقين قبلها . عمارة الوقف مقدمة ـ مراعاة الصرف عليها سنويا ـ نفقة المستحق ـ جوازها . تقديرها

المبدأ القانونى

من المقرر شرعا أن الاستحقاق فى الوقف مناط بظهور الغلة فلا يجبر الناظر على دفع شىء للمستحقين إلا بعد استلام ريع الوقف كما أنه من المقرر شرعا أن عمارة الوقف مقدمة على الاستحقاق إلا أن بعض الفقهاء ذهبوا وجارتهم المحاكم فيما ذهبوا اليه من أنه لا يحجز للعمارة جميع ايراد الوقف بل يحجز من الريع ما يكفى للعمارة سنة سنة لا جملة واحدة وذلك من باب الشفقة على المستحقين حتى لا يضارون فى معيشتهم . وعلى أن ليس على المستحقين من حرج فى قبض شىء من استحقاقهم بقدر ما يكفى حاجتهم وصرف الباقى عند ظهور الغلة . على أن النفقة غير لازمة على الناظر قبل ظهور الغلة وعدم وجود متجمد للمستحقين إلا من باب الرحمة بهم ولهذا لا ينظر عند تقديرها الى تقدير الايراد والمنصرف تقديرا صحيحا بل تقدر بقدر الامكان وتترك مناقشة الأرقام مناقشة دقيقة الى الدعوى الموضوعية .

المحكمة

« حيث ان وقائع الدعوى تتلخص فى أن المستأنف حينما تعين ناظرا على الوقف فى ديسمبر سنة ١٩٣٣ ووجد أن اعيان الوقف محتاجة للعمارة والأطيان محتاجة للاصلاح ووجد أن المستحقين محكوم لهم على الناظرين السابقين بنفقة شهرية وأن هناك حجزا تحفظيا توقع من الست أمينه حسن خليفه تحت يد مستأجرى أعيان الوقف رفع الدعوى نمرة ٢٥٩ سنة ١٩٣٤ أمام محكمة مصر الأهلية ضد المستحقين والمحجوز تحت ايديهم طلب فيها الغاء الحجز وايقاف حكم النفقة الصادر للمستحقين فى القضية رقم ١٤٨٨ سنة ١٩٢٦ الوايلى حتى يفصل فى دعوى الغاء النفقة المرفوعة منه ضد المستحقين ورفع دعوى أخرى مستعجلة وهى الدعوى رقم ٢٦٠ سنة ١٩٣٤ أمام محكمة مصر المستعجلة طلب فيها اثبات حالة أعيان الوقف فتعين فيها خبير لمعاينة أعيان الوقف وبيان ماهو محتاج منها للعمارة وتفاصيل هذه العمارة ومقاس أطيان الوقف وبيان البور والفاسد منها . فتصالح المستحقون ماعدا الست أمينه حسن خليفه مع المستأنف فى القضية رقم ٢٥٩ سنة ١٩٣٤ بمقتضى محضر صلح تصدق عليه من المحكمة بتاريخ ١٩ فبراير سنة ١٩٣٤ جاء فيه انه

تقدر للمستأنف عليه الأول ٥ جنيهات نفقة شهرية ولثانى المستأنف عليهم ٥ جنيهات وذلك ابتداء من أول مارس سنة ١٩٣٤ على أن يدفع نصف هذه النفقة عن فبراير سنة ١٩٣٤ وعند انتهاء السنة الزراعية يعمل حساب الوقف ويعطى ما يبق لكل مستحق بحيث لا يتجاوز ذلك شهر ديسمبر سنة ١٩٣٤ وبعد ذلك تنتهى النفقة وترجع العلاقة القانونية بين المستحقين وناظر الوقف ومن أجل ذلك تنازل المستأنف عن الدعوى الموضوعية الخاصة بطلب الغاء النفقة وأما بالنسبة للست امينه حسن التى لم تقبل الصلح فقد حكمت المحكمة بتاريخ ٢٠ فبراير سنة ١٩٣٤ بأيقاف تنفيذ حكم النفقة الصادر لها فى القضية رقم ١٤٤٨ سنة ١٩٢٦ الوايلى وبالنسبة لدعوى اثبات الحالة رقم ٢٦٠ سنة ١٩٣٤ فقد تصالح المستحقون فيها مع المستأنف بموجب تقرير مؤرخ أول مارس سنة ١٩٣٤ جاء فيه وصف لكل منزل من منازل الوقف وما يحتاجه من العمارة ووصف لأطيان الوقف الكائنة بناحية دسوق وبناحية المندورة وقد جاء فيه بشأن هذه الأطيان الأخيرة أن منها ١٢٠ فدانا وكسور بور وغير صالحة للزراعة بالمرة لأن أرضها كلها حشائش وغرس الخ . كما أن باقى أطيان العزبة المذكورة ضعيفة جدا وزراعتها لا تأتى حتى بالمال الخ وما كادت تنتهى سنة ١٩٣٤ حتى رفع المستأنف ضدهم الدعوى الحالية

«وحيث ان المستأنف دفع هذه الدعوى أمام محكمة أول درجة بالنسبة لطلب النفقة بان أعيان الوقف محتاجة للعمارة وأن بعض أطيان الوقف بور ومحتاجة للاصلاح وأنه اتفق مع المستأنف ضدهم على حجز جزء من الاستحقاق للعمارة والاصلاح وأن زيادة النفقة المتفق عليها تؤدى الى ارتباك الوقف لأن صافى ايراده لا يتجاوز الأربعين جنيها فى الشهر . ولو فرض وتحصل جميعه فلا يتناسب تقدير محكمة أول درجة مع هذا الصافى وطلب من باب الاحتياط تعديل النفقة الى ٣ جنيهات للمستأنف عليه الأول ومثلها للباقين وارتكن على محضر الصلح والتقرير السالفى الذكر وعلى المستندات التى تؤيد أقلام الحساب من ايراد ومنصرف .

«وحيث انه من المقرر شرعا أن الاستحقاق فى الوقف مناط بظهور الغلة فلا يجبر الناظر على دفع شىء للمستحقين الا بعد استلام ريع الوقف كما أنه من المقرر شرعا أن عمارة الوقف مقدمة على الاستحقاق الا أن بعض الفقهاء ذهبوا وجارتهم المحاكم فيما ذهبوا اليه من أنه لا يحجز للعمارة جميع ايراد الوقف بل يحجز من الريع ما يكفى للعمارة سنة بسنة لا جملة واحدة وذلك من باب الشفقة على المستحقين حتى لا يضارون فى معيشتهم لأن عدم صرف شىء لهم يجعلهم يتكففون الناس من الفقر والذلة وصرف الاستحقاق لهم جميعه أو معظمه فيه احراج للناظر ومنعه من ادارة الوقف ادارة حسنة ومنعه من تعميره وتنفيذ شروط الواقف وليس على المستحقين من حرج فى قبض شىء من استحقاقهم بقدر ما يكفى حاجتهم وصرف الباقى عند ظهور الغلة هذا فضلا عن ان صرف الناظر الاستحقاق للمستحقين مقدما مع ما فيه من الضرر بالنسبة لادارة الوقف كما سبق بيانه فانه قد يضر الناظر شخصيا عند عدم امكانه الحصول على ريع الوقف كله أو بعضه فلا يجد سبيلا للرجوع على المستحق الذى قبض أكثر من استحقاقه ويكون الضرر اظهر إذا توفى المستحق قبل ظهور الغلة حيث ينتقل الاستحقاق الى غيره فلا يتمكن الناظر من الرجوع عليه أو على ورثته .

« وحيث انه مما تقدم يرى ان النفقة غير لازمة على الناظر قبل ظهور الغلة وعدم وجود متجمد

للمستحقين الا من باب الرحمة بهم ولهذا فانه عند تقديرها لا ينظر الى تقدير الايراد والمنصرف تقديرا صحيحا بل تقدر بقدر الأمكان وتترك مناقشة أقلام الحساب من ايراد ومنصرف مناقشة دقيقة الى الدعوى الموضوعية وليس أعدل من التقدير الذى يرضاه المستحقون أنفسهم لأنه يكون أقرب الى الحقيقة من كل تقدير آخر

« وحيث ان المستأنف ضدهم قبلوا فى محضر الصلح المؤرخ ١٩ فبراير سنة ١٩٣٤ أن يكون للأول ٥ جنيهات شهرية وللبنتين مثلها وذلك عن سنة ١٩٣٤

« وحيث ان سنة ١٩٣٥ قد تغيرت حالتها نوعا عن سنة ١٩٣٤ وذلك ببناء عمارة جديدة فترى المحكمة أن تجعل النفقة للأول ٦ جنيهات وللباقين مثلها ابتداء من صدور حكم محكمة أول درجة .

(استئناف حسين افندى احمد الخرزاتى وحضر عنه الأستاذ احمد شكرى ضد ابراهيم افندى سيد الخرزاتى وآخرين وحضر عنهم الاستاذ عبد الحميد بك ابراهيم رقم ٢٦٤ سنة ٥٢ ق رئاسة وعضوية حضرات اترى ابو العز بك رئيس المحكمة ومصطفى حنفى بك وسليمان السيد سليمان بك مستشارين)

٤١١

٢١ مارس سنة ١٩٣٥

بيع ـ التسليم ـ عدم دفع الثمن ـ بعد التنبيه الرسمى ـ موجب للفسخ أو تنفيذ التعهد ـ وفى حالة بيع البضائع والأمتعة . الفسخ حتمى ـ لا حاجة للتنبيه تطبيقه فى حالة عدم تسليم العين

المبدأ القانونى

من المقرر قانونا أن البائع يجب عليه أن يسلم المبيع فى المحل المتفق على التسليم فيه وان المشترى يجب عليه أن يدفع الثمن عند تسليم المبيع إذا لم يكن هناك اتفاق على خلاف ذلك وفى حالة تأخير أحد المتعاقدين عن تنفيذ ما تعهد به يكون للمتعاقد الآخر الحق إما فى فسخ البيع أو تنفيذ التعهد وذلك بعد وضع خصمه فى موطن التأخير بالتنبيه عليه رسميا بتنفيذ التعهد . أما فى حالة بيع البضائع والأمتعة فان الحكم بخلاف ذلك . فاذا اتفق على ميعاد لدفع الثمن واستلام المبيع يكون البيع مفسوخا حتما اذا لم يدفع الثمن فى الميعاد المحدد بدون احتياج الى تنبيه رسمى . وهذه الحالة كما تنطبق على حالة التأخير فى دفع الثمن تنطبق أيضا بطريق القياس على حالة ما اذا لم يسلم البائع العين المبيعة فى الميعاد والمحل المتفق على التسليم فيه لأن هذا البيع يستوجب سرعة التنفيذ من حيث التسلم والتسليم لما يكون فيه من تعهدات خطيرة قد يترتب على عدم تنفيذها تعويضات جسيمة

المحكمة

« حيث ان الوقائع ظاهرة فى الحكم المستأنف وثابت منها أن الطرفين متفقان على ان المستأنف سلم للجيش البريطانى ١٨ طنا ولم يأخذ من ثمنها خلاف ال ٥٠ جنيها المدفوعة له بصفة عربون ولكن المستأنف يدعى فوق ذلك أنه ورد أربعين طنا على زعمه بمخازن المستأنف عليه بنزل العباسية وأنه أودع ١٥٠ طنا لحساب المستأنف عليه بعزبتى بولام وسرى وينكر المستأنف عليه ذلك ، ويدعى أن المستأنف لم يورد الا الثمانية عشر طنا التى استلمها الجيش البريطانى. وأما باقى المقادير التى يدعيها المستأنف فانه لم يوردها للمحل المتفق على التسليم فيه فهو غير مسئول عنها .

« وحيث انه من المقرر قانونا أن البائع يجب عليه أن يسلم المبيع فى المحل المتفق على التسليم فيه وأن المشترى يجب عليه أن يدفع الثمن عند تسليم المبيع إذا لم يكن هناك اتفاق على خلاف ذلك وفى حالة تأخير أحد المتعاقدين عن تنفيذ ما تعهد به

يكون للمتعاقد الآخر الحق اما فى فسخ البيع أو تنفيذ التعهد وذلك بعد وضع خصمه فى موطن التأخير بالتنبيه عليه رسميا بتنفيذ التعهد . ولكنه فى بيع البضائع والأمتعة فان الحكم بخلاف ذلك وهو أنه اذا اتفق على ميعاد لدفع الثمن واستلام المبيع يكون البيع مفسوخا حتما اذا لم يدفع الثمن فى الميعاد المحدد بدون احتياج الى تنبيه رسمى وهذه الحالة كما تنطبق على حالة التأخير فى دفع الثمن تنطبق أيضا بطريق القياس على حالة ما إذا لم يسلم البائع العين المبيعة فى الميعاد والمحل المتفق على التسليم فيه لأن هذا البيع يستوجب فيه سرعة التنفيذ من حيث التسليم والتسلم لما يكون فيه من تعهدات خطيرة قد يترتب على عدم تنفيذها تعويضات جسيمة .

« وحيث انه متفق بين طرفى الخصومة أن تسليم الدريس يكون فى محل الجيش البريطانى فاذا ماخالف البائع ذلك كان للمشترى الحق فى فسخ البيع بدون حاجة الى تنبيه رسمى حتى لا تضيع عليه الفرصة من جراء عدم التسليم فى الميعاد وعدم الاخلال بتعهداته .

« وحيث ان المستأنف لم يورد الا ١٨ طنا وما ادعاه من أنه أودع ٤٠ طنا فى مخازن المستأنف عليه غير صحيح إذ ثبت من تقرير الخبير أن المقدار الموجود فى نزل العباسية هو ١٨ طنا وكسور وأنه وجدها مخالفة للشروط ويعزز ذلك الخطاب المؤرخ ٢٨ ابريل سنة ١٩٣٢ الصادر للمستأنف عليه من الجيش البريطانى على أن وجود ال ١٨ طنا المذكورة بنزل العباسية على فرض أنها موافقة للشروط فان ذلك لا يبرىء المستأنف من تعهده بالتسليم فى محل الجيش البريطانى ولا يلزم المستأنف عليه بدفع ثمنها لأنه لم يتقدم مايفيد أن الجيش البريطانى استلمها وبذلك لا يحق للمستأنف أن يطالب المستأنف عليه بثمنها

« وحيث انه بالنسبة لباقى المقادير المودعة بعزبتى سرى وديمترى بولاد حتى بفرض أنها موافقة للعينة المتفق عليها فان المستأنف لم يوردها فى المحل المتفق على التسليم فيه طبقا للشروط فلا يكون المستأنف عليه ملزما بثمنها .

« وحيث انه مما تقدم لا يكون للمستأنف الا الحق فى ثمن ال ١٨ طن التى وردها للجيش البريطانى ويبلغ هذا الثمن ٦٣ جنيها يخصم منه مبلغ العربون الذى استلمه وقدره ٥٠ جنيها يكون الباقى له ١٣ جنيها وهو مايجب تعديل الحكم المستأنف إليه ويكون الحكم المستأنف فى محله فيما عدا ذلك لهذه الأسباب وللأسباب الواردة فى حكم محكمة أول درجة التى تأخذ بها هذه المحكمة .

(استئناف الشيخ محمود احمد عبده وحضر عنه الاستاذ توفيق مراد ضد الحاج عبد القادر احمد سعيد وحضر عنه الاستاذ لبيب جرجس رقم ١٢٣٠ سنة ٥١ ق رئاسة وعضوية حضرات مصطفى حنفى بك واحمد مختار بك وسليمان السيد سليمان بك مستشارين)

٤١٢

٢٨ مارس سنة ١٩٣٥

١ — قوة الشىء المحكوم فيه . شرطه اتحاد الموضوع فى الدعويين واتحاد فى السبب واتحاد فى الاشخاص . بيانه .

٢ — التزام طبيعى - عدم اجبار المدين على الدفع . دفعه لا يملك الرد . عدم جواز المطالبة به أمام المحاكم الا اذا قصد به التزاما مدنيا أو تحول كذلك بالاستبدال

المبادىء القانونية

١ — يشترط فى الدفع بقوة الشىء المحكوم فيه أن يكون هناك اتحاد فى الموضوع فى الدعويين واتحاد فى السبب واتحاد فى الأشخاص ومن المسلم به ان الموضوع هو الحق المرفوع به الدعوى والسبب هو الأساس القانونى الذى بنى عليه الحق والشخص يتمثل بالصفة التى يتصف بها الطالب بالحق عند رفع الدعوى

٢ ــ ان من شأن الالتزام الطبيعى أن لا يجبر المدين على الدفع كما فى الالتزام المدنى وإذا دفع الملتزم باختياره فلا يملك رد مادفعه إلا إذا كان الدفع عن خطأ أو عن غش . وعلى هذا لا يمكن أن يكون الالتزام الطبيعى أساسا للمطالبة أمام المحاكم إلا إذا كان الملتزم قد قصد به التزاما مدنيا أو تحول الالتزام الطبيعى الى التزام مدنى بواسطة الاستبدال باحدى الحالات المبينة فى المادة ١٨٧ من القانون المدنى التى منها تغيير الدين الأصلى بدين جديد أو تغيير سبب الدين الأصلى بسبب آخر

المحكمة

« من حيث ان وقائع الدعوى ظاهرة بالحكم المستأنف وعريضة الاستئناف والمذكرات المقدمة من طرفى الخصوم ويفهم منها أن الخلاف بين الطرفين ينحصر فى أمرين ـ الأول ـ عدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها ـ الثانى ـ ماهية محضر الصلح المؤرخ ١٩ يونيه ١٩٣٣ وقيمته من الوجهة القانونية

« وحيث فيما يختص بعدم جواز نظر الدعوى فانه لأجل الحكم به يجب أن يكون هناك اتحاد فى فى الموضوع فى الدعويين واتحاد فى السبب واتحاد فى الأشخاص ومن المسلم به أن الموضوع هو الحق المرفوع به الدعوى والسبب هو الأساس القانونى الذى بنى عليه الحق والشخص يتمثل بالصفة التى يتصف بها الطالب بالحق عند رفع الدعوى .

«وحيث ان الموضوع فى الدعويين واحد لأن الحق المطالب به فى الدعوى الأولى هو مطالبة ورثة الست صاحب والست خدوجة بجميع المبالغ التى استلموها زيادة عن استحقاقهم وهذه المبالغ تخص جميع المستحقين الذين حرموا من الاستحقاق وفى الدعوى الثانية الموضوع هو مطالبة بعض المستحقين للست خدوجه عن نفسها وبصفتها وارثة لأختها صاحب بنصيبهم فى الاستحقاق أى أن الموضوع فى الدعوى الثانية هو جزء من الموضوع فى الدعوى الأولى ولا شك أنه متى حكم برفض الدعوى بالنسبة للكل فان هذا الحكم يشمل الرفض حتما بالنسبة للجزء والسبب فى الدعويين واحد أيضا وهو استردادما أخذ بغير حق . والصفة واحدة كذلك لأن وزارة الأوقاف فى الدعوى الأولى كانت تمثل جميع المستحقين الذين حرموا من الاستحقاق ومن بينهم المستأنفون ولا عبرة لما يدعيه وكيل المستأنفين من ان وزارة الاوقاف كان لها شخصية فى الدعوى الأولى ولا لما يدعيه من أن سبب الدعوى الحالية يخالف السبب فى الدعوى الأولى بقوله أنه ظهرت حالة جديدة لم تكن قد ظهرت فى الدعوى الأولى وهى وجود مال للست صاحب مودع بخزينة محكمة المنصورة المختلطة لأن وجود مال جديد للست صاحب بدلا من ريع الوقف الذى استهلك ليس هو السبب القانونى الذى بنى عليه الحق فى رفع هذه الدعوى وانما هو محل للوفاء اذا ما قضى بهذا الحق ولكن السبب القانونى الصحيح هو استرداد ما أخذ بغير حق وهو واحد فى الدعويين كما سبق بيانه .

« وحيث انه من ذلك يكون الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها بالنسبة للمستأنفين وللخصوم الثلث فى رد ما أخذ من استحقاقهم بغير حق فى محله وذلك لاتحاد الموضوع والسبب والصفة فى الدعويين .

« وحيث فيما يختص بعقد الصلح المؤرخ ١٩ يونيه سنة ١٩٣٣ فانه ثابت أن هذا المحضر تحرر بعد صدور الحكم القاضى برفض الدعوى التى رفعت

من وزارة الأوقاف ضد الست خدوجه وورثة أختها صاحب باسترداد ما أخذوه بغير حق زيادة عن استحقاقهم .

« وحيث ان هذا الحكم نهائى وحاز قوة الشىء المحكوم فيه فلا شك أن يكون من نتيجته اسقاط الالتزام المدنى عن الست خدوجه وقيام التزام طبيعى مكانه وكان للست خدوجه الحق فى أن تتمسك بقوة الشىء المحكوم به وتدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها أو تتنازل عن هذا الدفع وتسدد الدين الذى عليها كله أو بعضه اختياريا تخليصا لذمتها لأن من شأن الالتزام الطبيعى أن لا يجبر المدين على الدفع كما فى الالتزام المدنى واذا دفع الملتزم باختياره فلا يملك رد ما دفعه الا اذا كان الدفع عن خطأ أو عن غش وعلى هذا لا يمكن أن يكون الالتزام الطبيعى أساسا للمطالبة به أمام المحاكم الا اذا كان الملتزم قد قصد به التزاما مدنيا أو تحول الالتزام الطبيعى الى التزام مدنى بواسطة الاستبدال باحدى الحالات المبينة فى المادة ١٨٧ من القانون المدنى التى منها تغيير الدين الأصلى بدين جديد أو تغيير سبب الدين الأصلى بسبب آخر .

« وحيث ان سبب الدين الأصلى هو ان الست خدوجه وشقيقتها قبضتا مالا لا تستحقانه فنشأ عن ذلك حق للمستأنفين وغيرهم من المستحقين فى رفع دعوى برد ما أخذ بغير حق وقد رفعت هذه الدعوى فعلا من وزارة الأوقاف وحكم فيها بالرفض بحكم حاز قوة الشىء المحكوم به وسقط بهذا الحكم الدين الأصلى الذى كان للمستأنفين وتولد بدله قبل الست خدوجه التزام طبيعى تحول الى التزام مدنى بدين جديد وتحرر به سند كتابى صرحت فيه الست خدوجه للمستأنفين بقبضه من خزينة محكمة المنصورة المختلطة وهو محضر الصلح المؤرخ ١٩ يونيه سنة ١٩٣٣ وعلى نور القاعدة السابق بيانها فان محضر الصلح هذا يصلح لأن يكون أساسا للمطالبة بما ورد فيه وهو ما ذهب اليه وكيل المستأنفين بطلباته .

« وحيث ان المستأنف ضدها الأولى قبلت بموجب هذا الصلح أن يأخذ المستأنفون بدلا من حقوقهم التى حكم برفضها ورفعت بها دعوى جديدة وهى الدعوى الحالية مبلغ ٣٠٠ جنيه مما ورثته عن اختها صاحب فى المبلغ المودع بخزينة محكمة المنصوره المختلطة على ذمة اختها فلا شك أن مثل هذا الصلح جدير بالاعتبار ولا تملك المستأنف ضدها الرجوع فيه لأنه أصبح التزاما مدنيا وجب عليها تنفيذه ولا شأن للاخصام الثلث فى التعرض لهذا الصلح لأنهم ليسوا من ورثة الست صاحب وحقهم فى استرداد ما أخذ من استحقاقهم بغير حق قد رفض فى الدعوى الأولى وحكم بعدم جواز النظر فيه فى الدعوى الثانية بالحكم المستأنف ولم يستأنفوا هذا الحكم كما أن هذا الصلح لا يمس حقوق وزارة المالية فيما تدعيه من وراثتها الى عثمان فهمى زوج الست صاحب الذى توفى بغير عقب لأن الباقى من المبلغ المودع بخزينة المحكمة المختلطة يفى بنصيبها فى الميراث وزيادة وليس لها أن تعترض على اقرار الست خدوجه بدين عليها للمستأنفين مادام ان هذا الأقرار لا يمس حقوقها .

« وحيث انه من ذلك ترى المحكمة أن حكم محكمة أول درجة فيما قضى به من رفض دعوى المستأنفين بما هو مقرر لهم من الست خدوجه فى محضر الصلح فى غير محله ويتعين الغاؤه والحكم للمستنفأين بمبلغ ٣٠٠ جنيه يأخذونه من المبلغ المودع بخزينة محكمة المنصورة المختلطة .

(استئناف الست بير جمال محمد مصطفى وآخر وحضر عنهما الاستاذ عبد الرحمن الرافعى بك ضد الست خدوجه محمد سلطان وآخرين وحضر عن الاولى الاستاذ عزيز بك خانكى رقم ٤٣ سنة ٥٢ ق رئاسة وعضوية حضرات اترببى ابو العز بك رئيس المحكمة ومصطفى حنى بك وسليمان السيد سليمان بك مستشارين)

٤١٣

٣١ مارس سنة ١٩٣٥

اختصاص المحكمة الكلية ـ بدعوى تعويض ناشىء عن جنحة ـ جوازه ـ عدم المصلحة فى الدفع

المبدأ القانونى

الأصل ان الدعاوى ترفع الى المحكمة الابتدائية المشكلة من ثلاث قضاة وهى ذات الاختصاص الكامل فى المسائل المدنية ولكن المادة ٢٦ مرافعات استثنت دعاوى معينة وجعلتها من اختصاص المحكمة الجزئية لأنه روئى ان فى هذه القضايا يكفى ان تشكل المحكمة من قاض واحد بدل ثلاثة ولكنه فى الوقت نفسه لم يحرم على المحكمة الابتدائية الفصل فيها فلا شىء يمنع من رفعها اليها ويؤيد ذلك أن عدم الاختصاص بالنسبة لنوع القضية ليس من النظام العام فى القانون الأهلى .

فاذا دفع الخصم أمام المحكمة بعدم اختصاصها باعتبار أن الدعوى مطالبة بتعويض ناشىء عن جنحة فانه لا مصلحة له فى هذا الدفع لهذا السبب لأن معناه أنه يعترض على زيادة الضمان لتحقيق العدالة والمصلحة هى أساس كل دعوى أو حق

المحكمة

« حيث ان المستأنف دفع أمام محكمة أول درجة بعدم الاختصاص بناء على أن الدعوى مطالبة بتعويض ناشىء عن جنحة من اختصاص المحكمة الجزئية فيجب رفعها للمحكمة الجزئية طبقاً للمادة ٢٦ من قانون المرافعات

« وحيث ان الأصل أن الدعاوى ترفع إلى المحكمة الابتدائية المشكلة من ثلاث قضاة وهى ذات الاختصاص الكامل فى المسائل المدنية ولكن المادة ٢٦ مرافعات استثنت دعاوى معينة وجعلتها من اختصاص المحكمة الجزئية لأنه روئى أن فى هذه القضايا يكفى أن تشكل المحكمة من قاض واحد بدل ثلاثة ولكنه فى الوقت نفسه لم يحرم على المحكمة الابتدائية الفصل فيها فلا شىء يمنع من رفعها اليها . ويؤيد ذلك أن عدم الاختصاص بالنسبة لنوع القضية ليس من النظام العام فى القانون الأهلى بل هو متروك لمصلحة الخصوم الشخصية فلا يجوز الحكم من تلقاء نفس المحكمة بل هو من حقوق الخصوم ولا يحكم به إلا بناء على طلبهم وأنه ولو أن المستأنف دفع أمام محكمة أول درجة بعدم اختصاصها إلا أنه فى الحقيقة لا مصلحة له فى هذا الدفع لهذا السبب لأن معناه أنه يتظلم من أن قضية تنظر أمام ثلاث قضاة بدل قاض واحد أى أنه يعترض على زيادة الضمان لتحقيق العدالة والمصلحة هى أساس كل دعوى أو حق.

« وحيث انه بناء على ذلك يكون الدفع فى غير محله وتكون محكمة أول درجة أصابت فى رفضه .

« وحيث انه فى الموضوع فان وديد افندى وهبه المشمول بوصاية الطالبة قد حكم عليه من محكمة الجنح بالعقوبة لاصابة المستأنف عليها وأصبح الحكم نهائيا وهذا الحكم حجة فى أساس المسئولية المدنية وثابت من الكشوف الطبية أن المستأنف عليها أصيبت بكسر فى أعلا الفخذ الأيمن وأسفل عظم الكعبرة بالساعد الأيمن وأنها عولجت أكثر من ثلاثة أشهر وترى المحكمة أن التعويض المحكوم به مناسب وبناء على ذلك يكون الحكم المستأنف فى محله

(استئناف الست حنينه وهبه وحضر عنها الاستاذ فيليب بشاره ضد الست مريته يوسف وحضر عنها الاستاذ عبد الحميد بك ابراهيم رقم ٧١١ سنة ٥١ق رئاسة وعضوية حضرات محمود بك سامى وكيل المحكمة وعلى زكى العرابى بك وحسن بك زكى محمد مستشارين)

٤١٤
٣ابريل سنة ١٩٣٥

دعوى استحقاق ـ اجتماع صفتين فيها . صفة المستحق والمدين سويا ـ لاتعارض بينهما . لابطلان فى حالة التعارض . تعيين وصى خصومة

المبدأ القانونى

إذا رفعت دعوى استحقاق من وصية بصفتها هذه وأعلنت نفسها بصفتها الشخصية كمدينة وكذا الدائن طالب البيع تنفيذا لما هو وارد بالمادة ٥٩٥ مرافعات فاجتماع الصفتين فيها لاشائبة قانونية فيه طالما لايوجد تعارض بين المصلحتين اللتين تمثلهما فى الدعوى واذا فلا يكون هناك محل للدفع بعدم قبول الدعوى بدعوى عدم رفعها فى وجه طالب البيع والمدين أما إذا وجد ذلك التعارض كان من الوجوب اقامة وصى خصومة للقصر لحماية مصلحتهم

المحكمة

«حيث ان المستأنفة دفعت بعدم قبول الدعوى لأن القانون اشترط رفعها فى وجه طالب البيع والمدين . وبما أن المستأنف ضدها رفعتها بصفتها وصية على أولادها القصر فى وجه المستأنفة وهى الدائنة وأعلنت نفسها بصفتها الشخصية لأنها هى المدينة بصفتها الشخصية للمستأنفة فتكون بذلك جمعت بين الصفتين صفة الوصاية وصفتها الشخصية وهذا غير جائز وكان واجباً عليها اتخاذ اللازم حتى يعين المجلس الحسبى وصى خصومة على القصر يباشر رفع الدعوى .

« وحيث انه ظاهر من المذكرة الأخيرة المقدمة من المستأنفة انها لم تتمسك بهذا الدفع ولم تشر اليه فيها غير أن المحكمة ترى فى الوقت نفسه ان الدفع فى غير محله إذ أن المستأنف ضدها رفعت الدعوى بصفتها وصية على أولادها القصر وأعلنت المستأنفة وهى طالبة البيع وأعلنت نفسها بصفتها الشخصية لأنها هى المدينة تنفيذاً لما هو وارد بالمادة ٥٩٥ من قانون المرافعات . أما كون الصفتين وهى صفة الوصاية وصفتها الشخصية الأولى وهى مدعية والثانية وهى مدعى عليها قد اجتمعتا فيها فهذا لاشائبة قانونية فيه طالما لا يوجد تعارض بين المصلحتين اللتين تمثلهما هى فى الدعوى أما ان وجد ذلك كان من الوجوب إقامة وصى خصومة للقصر لحماية مصلحتهم (يراجع كتاب قواعد المرافعات للعشماوى بك جزء أول صفحة ٤٩٠ بند ٧٣٢) وبما أن المستأنف ضدها تتمسك فى دفاعها بأن الحق المتنازع عليه هو حق للقصر وليس لها بصفتها الشخصية شىء مما تطلب الحكم به فى الدعوى فلا تعارض إذاً فى المصلحة ويكون الدفع مرفوضا ويتعين تأييد الحكم المستأنف فيما قضى به بشأن الدفع الفرعى واعتبار الدعوى مقبولة .

« وحيث ان المستأنفة أوضحت بمذكرتها الختامية المعلنة فى ٣١ مارس سنة ١٩٣٥ انها تسلم بملكية القصر للقدر المرفوع عنه الدعوى من الأرض الفضاء والمقدم دليلا على امتلاكهم له عقد البيع الصادر من ابراهيم احمد سليمان بتاريخ ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٢٢ فيكون الحكم المستأنف فى محله ويتعين تأييده فيما قضى به للمستأنف ضدها بصفتها وصية على قصر المرحوم ابراهيم عيسى من استحقاقها للقدر الذى تطلب المستأنفة بيعه من الأرض وهو ٨٧ سنتيمترا و١٩ مترا مربعا شائعا فى ٤٨ و٧٩ مترا مربعا والغاء اجراءات نزع الملكية المتوقعة عليه وذلك لعدم منازعة المستأنفة فى هذا القدر واستنادا على العقد المتقدم ذكره .

« وحيث ان المستأنفة تنازع المستأنف ضدها بصفتها وصية على القصر فى حصة المبانى المرفوع عنها الدعوى وقدرها ستةقراريط شائعة فى ٢٤ قيراطامن المبانى المقامةعلى الأرض الواردة بالعقد السابق ذكره على اعتبار انهذه الحصة من المبانى ملك لمدينتها المستأنف ضدها بصفتها الشخصية وليست مملوكة للقصر .

« وحيث ان المستأنف ضدها بصفتها وصية لم تقدم دليلا يفيد امتلاك القصر لهذه الحصة من المبانى .

« وحيث ان العقد المقدم منها فى الدعوى يستفاد منه ان المبيع هو قطعة أرض مقام عليها أربعة حيطان من البناء واتضح من مناقشة المستأنف ضدها أمام هذه المحكمة ان قطعة الأرض كانت مسورة فقط وقت شرائها ثم أقيم عليها بناء منزل مكون من ثلاثة أدوار وقالت الوصية ان البناء من مال القصر لا من مالها الخاص وطلبت التأجيل لاستحضار أوراق المجلس الحسبى تفيد ذلك غير انها لم تحضر شيئا والمستأنفة أوضحت أن الدور الثالث أقامته المستأنف ضدها من النقود التى أخذتها منها وهى المحكوم على المستأنف ضدها بصفتها الشخصية بدفعها اليها

« وحيث انه يستخلص من ذلك أن دعوى الوصية عن الحصة البالغة ستة قراريط شائعة فى ٢٤ قيراطا من مبانى المنزل الواضح بعريضة الدعوى خالية من الدليل فيتعين إذاً الغاء الحكم المستأنف عن هذا القدر ورفض دعوى المستأنف ضدها بصفتها وصية على القصر فيما يختص بهذه الحصة مع الزامها بالمصاريف المناسبة لذلك عن الدرجتين

(استئناف الست بمبه ابراهيم البيلجيه وحضر عنها الاستاذ محمد فتحى المسلمى ضد الست صابحه احمد سليمان عن نفسها وبصفتها رقم ٦٣١ سنة ٥١ ق رئاسة وعضوية حضرات محمود فهمى يوسف بك ومحمد زغلول بك وحسن فريد بك مستشارين)

٤١٥

١٦ ابريل سنة ١٩٣٦

١ — استئناف - حكم مرسى المزاد - فصل فى نزاع مطروح - غير عيب فى شكل الحكم . جوازه

٢ — استئناف - عن حكم بيع - بعد زيادة العشر - ولم يفصل فيها بعد - مرسى المزاد تحت شرط فاسخ - اعتبار حكم مرسى المزاد قائما - صحة الاستئناف

المبادىء القانونية

١ — نصت المادة ٥٨٦ مرافعات على أنه لا يجوز استئناف حكم رسو المزاد إلا لعدم استيفائه الشروط المقررة والمتفق عليه أن المقصود بعبارة الشروط المقررة أن يكون هناك عيب فى شكل الحكم . أما إذا فصل فى نزاع طرح على حضرة قاضى البيوع فيكون حكمه قابلا للاستئناف بالنسبة لهذا النزاع وتكون مدة الاستئناف المواعيد العادية أى ستين يوما

٢ — المقرر أن حكم رسو المزاد ينقل الملكية للراسى عليه المزاد تحت شرط فاسخ . وهذا الشرط هو حكم رسو المزاد الثانى . فاذا رسى المزاد على المشترى الأول اعتبرت الملكية ثابتة له من تاريخ حكم البيع الأول وان لم يرس عليه المزاد سقطت ملكيته .

فاذا رفع استئناف عن حكم مرسى المزاد الأول ولم يفصل بعد فى طلب زيادة العشر الذى تقرر فيكون حكم البيع لا يزال قائما ومنتجا لكل آثاره . ويكون استئنافه صحيحا

المحكمة

« من حيث ان الحاضر عن المستأنف عليهن دفع بعدم قبول الاستئناف شكلا وارتكن على

ثلاثة أسباب ـ الأول ان المادة ٥٨٦ مرافعات نصت على أنه لايقبل الاستئناف فى حكم البيع الا لعيب فى شكل الحكم والاستئناف الحالى ليس مبنيا على عيب من هذا النوع ـ الثانى ـ ان المستأنفين يدفعان بعدم اختصاص المحاكم الأهلية لوجود اختصاص لأجنبى على العين المحكوم ببيعها وصاحب المصلحة فى هذا الدفع هو الأجنبى صاحب الاختصاص وأما المستأنفان فلا مصلحة لهما فيه ـ الثالث ـ أنه بعد أن تقرر بزيادة العشر قد سقط حكم رسو المزاد فلا يقبل من المستأنفين ان يستأنفا حكما لا وجود له .

« وحيث انه بالنسبة للسبب الأول فالمادة ٥٨٦ نصت حقيقة على أنه لا يجوز استئناف حكم رسو المزاد الا لعدم استيفائه الشروط المقررة والمتفق عليه ان المقصود بعبارة الشروط المقررة ان يكون هناك عيب فى شكل الحكم أما اذا فصل الحكم فى نزاع طرح على حضرة قاضى البيوع فيكون حكمه قابلا للاستئناف بالنسبة لهذا النزاع وتكون مدة الاستئناف ستين يوما أى المواعيد العادية .

« وحيث ان المستأنفين دفعا أمام حضرة قاضى البيوع بعدم اختصاصه ببيع العقار لوجود حق اختصاص عليه لأجنبى ففصل برفض هذا الدفع وهذه الخصومة خارجة عن نطاق اجراءات البيع فيكون حكمه جائز الاستئناف بالنسبة لهذه الخصومة ويكون ميعاد الاستئناف هى المواعيد العادية .

« وحيث انه بالنسبة للوجه الثانى من أوجه الدفع فانه من المقرر ان الدفع بعدم اختصاص المحاكم الأهلية لأن المحاكم المختلطة هى المختصة من النظام العام لأنه مبنى على ألا ولاية للقضاء الأهلى فى الخصومة ويصح لكل خصم ان يدفع به كما ان للمحكمة ان تثيره من تلقاء نفسها ولذلك فللمستأنفين مصلحة فى التمسك بهذا الدفع .

« وحيث انه عن الوجه الثالث فالمقرر ان حكم رسو المزاد ينقل الملكية للراسى عليه المزاد تحت شرط فاسخ وهذا الشرط هو حكم رسو المزاد الثانى فاذا رسا المزاد على المشترى الأول اعتبرت الملكية ثابتة له من تاريخ حكم البيع الأول وان لم يرس عليه المزاد سقطت ملكيته وما دام أنه لم يفصل فى طلب زيادة العشر فحكم البيع لا يزال قائما ومنتجا لكل آثاره ويصح للمستأنفين ان يستأنفاه .

« وحيث ان من كل ما تقدم يتبين ان الدفوع الثلاثة على غير أساس صحيح من القانون فيتعين الحكم برفضها و بقبول الاستئناف شكلا

« وحيث انه الخصوم لم يتكلموا فى الموضوع لذلك ترى المحكمة تحديد جلسة للتكلم فيه

(استئناف الشيخ أبو زيد عبد الله الوكيل وآخر وحضر عنهما الاستاذ محمد شوكت التونى ضد الست نظيمه هانم بصفتها وأخريات وحضر عنهن الاستاذ احمد بك نجيب براده رقم ٣٢٠ سنة ٥٢ق رئاسة وعضوية حضرات على حيدر حجازى بك واحمد مختار بك ومراد كامل بك مستشارين)

٤١٦

٢٧ يونيو سنة ١٩٣٥

دعوى ابطال التصرفات ـ فائدتها قاصرة على من رفعها . حق الدائنين المسجلين . محتفظ به

المبدأ القانونى

من المقرر قضاء ان دعوى بطلان التصرفات الضارة بالدائن لا يستفيد منها الا من رفعها وبالنسبة لدينه فقط لا بالنسبة لباقى الديون وذلك مع عدم الاخلال بحق الدائنين الذين يكونون قد احتفظوا على حقوقهم بالتسجيل

المحكمة

« حيث ان وقائع الدعوى تتلخص فى أن

مورثة المستأنفين الست فاطمة هانم كريمة المرحوم حسين بك سرى رفعت هذه الدعوى أمام محكمة أول درجة على المستأنف ضدهما الأول والثانى قالت فيها ان أخويها محمد افندى عبدالغنى سرى ومحمد افندى عبدالله سرى باعا لها ٢٤ فدانا بعقد مصدق عليه من محكمة السيدة زينب الجزئية بتاريخ ٢٩ ابريل سنة ١٩٢٦ نمرة ٢٩٥ بثمن قدره ١٠٨٠ جنيها وأنه حصل اتفاق شفوى بين الأخوين على أن يتنازل ثانيهما الى أولهما عن نصيبه وقدره ١٢ فدانا نظير قيام الأول بتحرير مبايعة لأخته بكمية موازية لهذا القدر فى أطيان أخرى وأن أخاه محمد افندى عبدالغنى بدلا من أن يعطيها مثل هذا القدر تصرف فى جميع الـ ٢٤ فدانا للغير وبذلك أصبح أخوها المذكور مسئولا عن ثمن الـ ٢٤ فدانا وقدره ١٠٨٠ جنيها وبما أنه تصرف فى جميع أملاكه ولم يبق له الا حصة قدرها ٦ قراريط فى المنزل المتنازع عليه تصرف فيها أيضا للمستأنف ضده الثانى بعقد رسمى مؤرخ ١١ فبراير سنة ١٩٣٣ ومسجل فى ١٨ منه اضرارا بها رغما عن انذاره بتاريخ ٥ فبراير تحذره فيه بعدم شراء هذه الحصة وطلبت الحكم لها على المستأنف ضدهما الأول والثانى بطريق التضامن بأن يدفعا لها مبلغ الـ ١٠٨٠ جنيها وفوائده بواقع المائة تسعة والغاء عقد البيع السالف الذكر وقد سجلت هذه العريضة بتاريخ ٥ مايو سنة ١٩٣٣ .

وفى أثناء نظر الدعوى وبجلسة ٥ ابريل سنة ١٩٣٣ دخلت الست زينب هانم فهمى المستأنف ضدها الأخيرة خصما ثالثاً فى الدعوى منضمة للمدعية « مورثة المستأنفين » لكونها دائنة للمستأنف ضده الأول فى مبلغ ١٣٥ جنيها بمقتضى حكم مؤرخ ٢٥ يونيه سنة ١٩٣٢ وتحصلت على إختصاص على الحصة المتنازع عليها بتاريخ ٣١ يناير سنة ١٩٣٣ وفاء لهذا المبلغ وتسجل هذا الاختصاص بتاريخ ٥ فبراير سنة ١٩٣٣ ونظراً لأن الست زينب كانت قد رفعت دعوى بنزع ملكية الحصة المتنازع عليها وفاء للمبلغ المحكوم به السالف الذكر وحكم بنزع الملكية بتاريخ ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٣٣ وتحدد جلسة ١٧ فبراير سنة ١٩٣٤ للبيع وفى هذه الجلسة طلب المستأنف ضده الثانى المعلم عبده محمود المطاطرى قبوله خصما ثالثا فى الدعوى لأنه حائز للعقار ولم يعلن بتنبيه نزع الملكية الحاصل فى ٥ فبراير سنة ١٩٣٣ ومسجل فى ١٠ مايو سنة ١٩٣٣ وقد رفع بسبب ذلك دعوى ببطلان الاجراءات وأخيرا اتفق المستأنف ضدهما الأول والثانى بجلسة ٣١ مارس سنة ١٩٣٤ على ايقاف البيع حتى يفصل فى الدعوى الحالية وقد حكمت محكمة أول درجة بالنسبة لبطلان التصرف برفض هذا الطلب ولم تتعرض فى أسباب حكمها الى الأساس الذى بنت عليه هذا الرفض بالنسبة للخصم الثالث ولم تبحث المستندات المقدمة منها.

فاستأنف ورثة الست فاطمة هذا الحكم ولم تستأنفه الست زينب وفقط أعلنت بصفتها مستأنف ضدها ومثلها أحد المحامين أمام هذه المحكمة وقدم مذكرة انضم فيها الى طلبات المستأنفين وطلب الحكم ببطلان عقد البيع المحرر فى ١١ فبراير سنة ١٩٣٣ كما طلبها أمام محكمة أول درجة .

«وحيث انه من الوقائع السالفة الذكر يتضح أن مصلحة الست زينب هانم تتناقض مع مصلحة مورثة المستأنفين وما كان للست زينب عندما دخلت خصما ثالثا فى الدعوى أن تطلب الانضمام الى مورثة المستأنفين لا أمام محكمة أول درجة ولا أمام محكمة الاستئناف وكان يجب أن تطلب الحكم لنفسها أمام محكمة أول درجة حتى اذا لم يقض لمصلحتها تستأنف الحكم ولا يقف أمامها قاعدة عدم جواز قبول الخصم الثالث لأول مرة

أمام محكمة الاستئناف أوعدم قبول طلبات جديدة مغايرة لما طلبته أمام محكمة أول درجة حتى يتفق ذلك مع مصلحتها لأنه من المقرر قضاء أن دعوى بطلان التصرفات الضارة بالدائنين لا يستفيد منها الا من رفعها و بالنسبة لدينه فقط لا بالنسبة لباقى الديون وذلك مع عدم الاخلال بحق الدائنين الذين يكونون قد احتفظوا على حقوقهم بالتسجيل وبذلك لا يكون للست زينب أى فائدة من الحكم الذى يصدر ببطلان التصرفات الا بالنسبة لمبلغ ١٣٥ جنيها الذى تحصلت بشأنه على اختصاص على الحصة المتنازع عليها سجلته قبل أى تسجيل آخر وأما باقى المبالغ المحكوم بها لتناقض مصلحتها فيها مع مصلحة المستأنفين عند التوزيع فتكون الأسبقية حينئذ لمن احتفظ على حقوقه بالتسجيل .

«وحيث فيما يختص بالموضوع فانه ثابت من الاطلاع على الأوراق أن مورثة المستأنفين أنذرت المستأنف ضدهما الأول والثانى بعدم التصرف فى الحصة المتنازع فيها أنذرتهما فى ٥ فبراير ١٩٣٣ ورغما عن هذا الأنذار فان المستأنف ضده الثانى أقدم على شراء تلك الحصة بالعقد المطعون فيه المؤرخ ١١ فبراير سنة ١٩٣٣ ومسجل فى ١٨ منه فهذا الانذار يثبت علم المشترى المستأنف ضده الثانى بالديون التى على المستأنف ضده الأول ويثبت تواطؤه مع هذا المدين لأنه اذا كان حسن النية كان يمكنه بعد انذاره العدول عن الشراء والرجوع على البائع بما دفعه مقدما من العربون هذا فضلا عن أن العقد الابتدائى المدعى به وهو المؤرخ ٧ يناير سنة ١٩٣٣ لم يكن له تاريخ ثابت قبل حصول الانذار حتى يمكن الاحتجاج به على حسن نيته وهو لم يكن عقد بيع تام وانما هو قبول بالشراء فلم يتم التعاقد اذا بين الطرفين ولم تنتقل الملكية للمشترى ولم يترتب للمشترى أى حق الا من تاريخ عقد الشراء النهائى الحاصل فى ١١ فبراير سنة ١٩٣٣ وتسجيل هذا العقد وهذا التاريخ لاحق لدين مورثة المستأنفين لأن هذا الدين نشأ من سنة ١٩١٦ كما أن هذا التصرف قد أفقر المدين وبذلك تكون أركان دعوى بطلان التصرفات وهى أسبقية الدين وسوء نية المشترى واعسار المدين متوافرة ويتعين الغاء الحكم المستأنف و بطلان العقد المصدق عليه بتاريخ ١١ فبراير سنة ١٩٣٣ وما ترتب عليه من التسجيلات .

(استئناف الست عزم دل وآخرين وحضر عنهم الاستاذ زكى عريبى ضد محمد عبد الغنى افندى سرى وآخرين وحضر عن الثانى الاستاذ محمود محمد مصطفى وعن الثالثة الاستاذ محمد حسنى رحمى رقم ٢٩٣ سنة ٥٢ ق رئاسة وعضوية حضرات تركى ابو العز بك رئيس المحكمة ومصطفى حنفى بك وسليمان السيد سليمان بك مستشارين)

٤١٧

١٤ نوفمبر سنة ١٩٣٥

ايقاف الدعوى - الطلبات الختامية - هى التى تقدم بجلسة المرافعة . وفاة الخصم فى اثناء حجز القضية للحكم وبعد تأجيلها لتقديم مذكرات . لا يستوجب الايقاف

المبدأ القانونى

إذا كانت الطلبات الختامية قد أبديت فى حياة الخصم . ثم بجلسة أخرى أيضا وتأجلت القضية بعدها للحكم . وبناء على طلب الخصم تصرح بتقديم مذكرة كتابية وذلك لاعطائه فرصة أخرى لتكرار ماقرره شفويا أمام المحكمة فى جلسة المرافعة وفى الأثناء توفى الخصم . فلا يمكن اعتبار المذكرة التى تقدم فى فترة تأجيل الحكم للمداولة بأنها تقوم مقام الطلبات الواجب ابداؤها بجلسة المرافعة تستوجب ايقاف الفصل فى الدعوى للوفاة لأن المفروض قانونا أن الخصوم يشرحون للمحكمة شفويا فى اليوم المحدد

لنظر دعواهم قضيتهم فاذا أمر بعد ذلك لأهمية القضية أن تقدم مذكرات تحريرية فان هذه المذكرات لايمكن أن تكسب أى صفة رسمية لدفاع الخصوم الواجب ابداؤه فى جلسة المرافعة بل هى إذا تقرر تقديمها انما ليستعين بها الخصوم على توضيح دفاعهم الذى أبدوه شفويا بجلسة المرافعة

المحكمة

« من حيث ان ما يطلبه وكيل المستأنفين من إيقاف الفصل فى الدعوى لوفاة الست فريده هانم عاصم بعد أن تأجلت القضية للحكم لا يمكن الالتفات اليه بما أن الطلبات الختامية سبق أن أبداها فى حياة موكلته بجلسة ٢٠ يونيو سنة ١٩٣٥ ثم أخيرا بجلسة ١٧ أكتوبر سنة ١٩٣٥ وما التصريح له بتقديم مذكرة كتابية بناء على طلبه الا من باب اعطائه فرصة أخرى لتكرار ما قرره شفويا أمام المحكمة فى جلسة المرافعة ولا يمكن اعتبار المذكرة التى تقدم فى فترة تأجيل الحكم للمداولة أنها تقوم مقام الطلبات الواجب ابداؤها بجلسة المرافعة لأن المفروض قانونا أن الخصوم يشرحون للمحكمة شفويا فى اليوم المحدد لنظر دعواهم قضيتهم فاذا أمر بعد ذلك لأهمية القضية أن تقدم مذكرات تحريرية فان هذه المذكرات التحريرية لا يمكن أن تكسب أى صفة رسمية لدفاع الخصوم الواجب ابداؤه فى جلسة المرافعة بل هى إذا تقرر تقديمها انما ليستعين بها الخصوم على توضيح دفاعهم الذى أبدوه شفويا بجلسة المرافعة .

« ومن حيث أن النزاع ينحصر بين الطرفين فى المسائل الآتية : مقدار المال والخفر والحكر المسدد بمعرفة مورث المستأنفين مدة اجارته وقيمة ايجار العجز والتأمين ومبلغ ١٥٥ مليما و ١٤ جنيها المودع فى خزينة المحكمة .

« ومن حيث عن المسألة الأولى فان وردى مال سنة ١٩٢٦ عن الزمامين وارد فيهما أن الأموال هى ٣٤٤ مليما و ٢١ جنيها عن أطيان أبا الوقف و ٨١٨ مليما و ١٥ جنيها عن أطيان صفط أبى جرج فيكون مجموع أموال السنة مبلغ ١٦٢ مليما و ٣٧ جنيها ويكون مجموع الأموال عن الثلاث السنوات والثلث مدة الأجارة هو مبلغ ٢٦١ مليما و ٢٦٨ جنيها وهو مايجب احتسابه مسددا من مورث المستأنفين نظير الأموال يضم اليه مبلغ ٤٠٠ مليم و ١١٣ جنيها أجور الخفر المعترف بها محمود افندى سعيد ولم يقدم مورث المستأنفين مايخالف ذلك ومبلغ ٢٤٠ مليما و ٣٤ جنيها قيمة الحكر المدفوع لوزارة الأوقاف بموجب الحجز المتوقع تحت يد المورث كالبيان الوارد بصورة الحكم المقدمة فى ملف الدعوى . يكون المجموع ٩٠١ مليم و ٤١٥ جنيها ويكون الفرق مابين هذا المبلغ ومبلغ ٢٢٨ مليما و ٣٦٥ جنيها الذى يعترف به محمود افندى سعيد هو ٦٧٣ مليما و ٥٠ جنيها يجب خصمه لحساب الورثة من المبلغ المحكوم .

« ومن حيث ان المحكمة لاتلتفت أيضا الى خصم مبلغ ٩٣٠ مليما و ٥ جنيهات المقول من مورث المستأنفين بأنه دفعه فى الحكر لوزارة الأوقاف لأنه لم يقدم عنه ايصال السداد .

« ومن حيث فيما يختص بأيجار العجز فقد تبين من حكم تصحيح التكليف المقدمة صورته فى الأوراق أن التكليف هو ١٦ فدانا فى ابا الوقف و ١٦ سهما و ١٠ قراريط و ٤٥ فدانا فى صفط أبى جرج وبمقتضى هذا الحكم قد صححت وزارة المالية التكليف كما هو ثابت من وردى المال المقدمين عن سنة ١٩٣٤ ويكون الحكم الابتدائى قد أصاب فى الزام الورثة بمبلغ ٦٨٩ مليما و ٥٧ جنيها قيمة هذا العجز المدعى به وأما ما يقوله المستأنفون

من أن مورثهم ألزم بدفع ايجار هذا الفرق بحكم صدر ضده باعتبار أنه من أطيان الملك فلا يلتفت اليه بعد ماثبت أن هذا الفرق هو من أطيان الوقف وأن حقيقة تلك الأطيان هى ١٦ سهما و١٠ قراريط و ٦١ فدانا على أن هذا الحكم هو عن مدة لاحقة لعقد الاجارة .

« ومن حيث فيما يختص بالتأمين فانه منصوص فى عقد الاجارة أن المائة جنيه التأمين تدفع بعد ثلاثين يوما من تاريخ العقد ولم يقدم ايصال من محمود افندى سعيد يفيد أنه استلم نصيبه فى هذا التأمين وما يقوله المستأنفون من أنه اعتمد كشوف الحساب لاينصرف على المبالغ المتنازع عليها بما أنه احتفظ لنفسه فى العبارة التى كتبها فى ذيل كشوف الحساب بمناقشته .

« ومن حيث فيما يختص بمبلغ ١٥٥ مليما و ١٤ جنيها فان المحكمة لم تفهم للآن الحكمة فى أن يودع المورث هذا المبلغ فى خزينة المحكمة ولم يقدم الأوراق التى ألزمته الى اتخاذ هذا الطريق ولذلك فان ورثته ملزمون بدفعه ولهم سحبه من خزينة المحكمة .

« ومن حيث يتبين مما تقدم أن الواجب تعديل الحكم المستأنف اليه هو ١٧٧ مليما و١٧٢ جنيها ـ ٦٧٣ مليما و ٥٠ جنيها ـ ٥٠٤ مليمات و ١٢١ جنيها .

(استئناف ورثة المرحوم محمد افندى على وحضر عنهم الاستاذ كامل سعد ضد محمود افندى سعيد بصفته وآخر وحضر عن الاول الاستاذ عبد الكريم بك رؤوف رقم ٦٩٧ سنة ٥٢ ق ـ بالهيئة السابقة عدا حضرة صاحب العزة محمد محمود بك بدلا من حضرة صاحب العزة مصطفى حنفى بك مستشارين)

٤١٨

١٨ نوفمبر سنة ١٩٣٥

١ ـ استئناف ـ تقدير قيمة حكر على ارض محكرة ـ فى حكم ترتيب ايرادات مؤبدة ـ تقدير قيمتها طبقا للمادة ٣٤٦ مرافعات

٢ ـ استئناف ـ دعوى شاملة لطلبين أو أكثر ـ الطلبات ليس لها سند مستقل الواحد عن الآخر ـ العبرة بمجموع الطلبات

المبادىء القانونية

١ ـ ان طلب تقدير قيمة حكر على أرض محكرة وترتيب هذا الحكر هو فى حكم ترتيب الايرادات المؤبدة التى تقدر قيمتها بحسب نص المادة ٣٤٦ مرافعات باعتبار كل سبعة فى مقام مائة . فاذا كانت قيمة الطلب المعروض تتجاوز النصاب الغير قابل للاستئناف فيكون استئنافها جائزا قانونا

٢ ـ اذا كانت الدعوى شاملة لطلبين وكان الطلب الأول فيها ليس له سند مستقل عن سند الطلب الثانى كما لو كان السند فى كليهما هو حق الحكر المربوط على رض الوقف فيكون تقدير الدعوى فى هذه الحالة التى تتركب من جملة طلبات أساسها واحد هو بقيمة الطلبات كلها مجموعة عملا بالمادة ٣٠ مرافعات ولا يكون تقدير الدعوى بأحد الطلبات إلا فى حالة ما إذا كانت الطلبات الأخرى خرجت من دائرة الخصومة باتفاق الطرفين

المحكمة

عن الدفع الفرعى

« حيث ان وزارة الأوقاف دفعت بعدم

جواز الاستئناف بالنسبة لمبلغ ١ جنيه و ٥٠ مليما قيمة الحكر من سنة ١٩٢٧ لغاية ١٩٣٢ وما يستجد من أول سنة ١٩٣٣ بواقع السنة ٢١٠ مليمات لغاية تاريخ رفع الدعوى لأن هذه القيمة هي مما يحكم فيه القاضي الجزئي نهائياً واستئنافها غير جائز

« وحيث ان هذا الدفع لا يرتكن على أساس صحيح لأن الدعوى لم تكن قاصرة على هذا المبلغ وحده بل أن هناك طلبا آخر هو طلب تقدير قيمة حكر على أرض محكرة بمبلغ ٤٩٥ مليما و١٢ جنيها وترتيب هـذا الحكر هو فى حكم ترتيب الايرادات المؤبدة التى تقدر قيمتها بحسب نص المادة ٣٤٦ مرافعات باعتبار كل سبعة فى مقام مائة فقيمة هـذا الطلب تتجاوز بكثير النصاب الغير قابل للاستئناف ولما كان الطلب الأول فى الدعوى لم يكن له سند مستقل عن سـند الطلب الثانى لأن السند فى كليهما هو حق الحكر المربوط على أرض الوقف فيكون تقدير الدعوى فى هذه الحالة التى تتركب من جملة طلبات أساسها واحد هو بقيمة الطلبات كلها مجموعة عملا بالمادة ٣٠ مرافعات ولا يكون تقدير الدعوى بأحد الطلبات إلا فى حالة ما اذا كانت الطلبات الأخرى خرجت من دائرة الخصومة باتفاق الطرفين ولم يكن الحال فى هـذه الدعوى كذلك لاستمرار النزاع فى الطلبين المعروضين والحكمة فى ذلك أن النزاع فى مثل هذه الدعاوى يتعدى الى السند الذى هو أساس الطلبات المتنازع عليها وقيمة هذا الأساس تقدر بما تفرع منه وهو الطلبات مجموعة .

« وحيث أنه باضافة الطلبين المتنازع فيهما الى بعضهما فقيمتهما تتجاوز بكثير النصاب غير القابل للاستئناف ومن ثم يكون الدفع الفرعى فى غير محله ويتعين رفضه وجواز الاستئناف

عن الموضوع

« وحيث ان الاستئناف استوفى شرائطه الشكلية فيكون مقبول شكلا

« وحيث ان الحكم المستأنف فى محله لأسبابه التى تقرها هذه المحكمة وتزيد عليها ما يأتى :

« وحيث انه متى كان ثابتا فى عقد مبيع الأرض المتنازع فى حكرها بأن الأرض حكر فهذا معناه ان البائع لا يبيع إلا حق الانتفاع بتلك الأرض ويعتبر هذا بمثابة إقرار من المشترى بأنه لم يشتر إلا هذا الحق دون الرقبة أى ان وضع يده على الأرض المشتراة لم يكن بنية الملك بل بنية الانتفاع بها ومتى كان الأمر كذلك فمهما طال وضع يده عليها لا يؤدى الى الملك (مادة ٧٩ مدنى) إلا اذا تغيرت صفة وضع يده ومن بدء هذا التغيير تكون سريان المدة المؤدية للتملك وفى هذه الدعوى لم يحصل شىء من هذا فلا تغيرت صفة وضع يد المستأنف من منتفع الى مالك لعمل خارج يدل عليه كتصرف أو نحوه بل ولم تمض مدة الثلاث وثلاثين سنة المؤدية للتملك ضد الوقف لأنه من تاريخ عقد الشراء الحاصل فى ٢٢ مارس سنة ١٩٠٥ الى تاريخ رفع هذه الدعوى ١١ يناير سنة ١٩٣٤ لم تمض تلك المدة

« وحيث إنه مما تقدم فلا محل لمنازعة المستأنف فى أن الأرض وقف أو غير وقف لأن تسليمه بأنه مستحكر لها أى له المنفعة فقط فى عقد تمليكه حاسم فى ذلك أما ان هـذا الوقف تابع لأوقاف سيدى جابر أو غيره فلا شأن له فى ذلك لأن وزارة الأوقاف التى لها التحدث على الأوقاف الخيرية هى التى تتصرف فى ذلك حسب ما لديها من الاسانيد ويكفى أن تقتنع هى بأن هـذه الأرض تابعة لوقف سـيدى جابر كما هو ظاهر من صورة حجة الوقف المقدمة منها فى القضـية

نمرة ١١٣٢ سنة ٥١ قضائية ولم يظهر لها مشارك فى هذه الصفقة

« وحيث ان ادعاء المستأنف بعدم صحة دعوى وزارة الأوقاف ارتكانا على احكام صادرة فى قضايا مماثلة قضت برفض دعواها لا يلتفت اليه بالمرة لأن المماثلة معدومة بين هذه القضية والتى تحمل مستند المستأنف نفسه الدليل على صحة دعوى الوزارة وبين تلك القضايا التى لم يكن فيها شىء من ذلك

« وحيث انه مما تقدم يكون طلب ايقاف الدعوى حتى يفصل فى النزاع القائم بشأن ملكية الأرض فى غير محله لأنه نزاع غير جدى كما ان طلب سقوط حق الحكر بالتقادم لا أساس له

« وحيث انه فيما يختص بطلب المستأنف عدم تعيين خبير لتقدير الحكر مستقبلا فلا تراه مستحقا للقبول لأن قيمة الحكر تتغير بحسب ظروف الزمان والمكان والصقع وغيرها ولذا كان الحكم بتعيين خبير لاجراء هذا التقدير صوابا

« وحيث انه مما تقدم جميعه يكون الاستئناف قائما على أسباب غير صحيحة ويتعين رفضه وتأييد الحكم المستأنف

(استئناف جبرائيل افندى أورفلى وحضر عنه الاستاذ زكى عريبى ضد وزارة الاوقاف رقم ١١٣١ سنة ٥١ ق - رئاسة وعضوية حضرات محمد كامل الرشيدى بك وعثمان نجيب بك وطاهر محمد بك مستشارين)

٤١٩

١٨ ديسمبر سنة ١٩٣٥

حراسة - شرطها نزاع وخطر محقق . وحق طالب الحراسة لا يقل عن حق واضع اليد

المبدأ القانونى

يجب ان يتوفر فى دعوى الحراسة نزاع وخطر محقق من ابقاء العين أو الشىء تحت يد من هو تحت يده وأن يكون حق طالب الحراسة على الشىء المتنازع فيه لا يقل عن حق واضع اليد فى طبيعته وفى قوة ثبوته . وعلى طالب الحراسة ان يثبت هذه الأمور جميعها وليس على واضع اليد ان يثبت اقتداره

المحكمة

« حيث ان وقائع هذه الدعوى حسبما جاء بعريضة وزارة الاوقاف أن المرحوم خلف الله باشا أوقف ضمن ما أوقفه بحجته المؤرخة سنة ١٢٨٢ هجرية واحد وتسعين فدنا وكسور على زوجته الست نور نخر البيضا والست فطومه بنت عشماوى مناصفة بينهما وكان من شروط الواقف المذكور أن من توفى من زوجاته بلا عقب أو انقرض عقبه تؤول حصته فى الوقف الى مصالح مسجد سيدنا الحسين ومن شروطه أيضا أن النظر على الوقف من بعد الواقف يكون للموقوف عليهم ثم للأرشد فالأرشد من ذريتهم وان لم يوجد فيكون لمن يكون متوليا النظر فى عموم الأوقاف .

« ومن حيث انه فى سنة ١٢٩٥ هجرية توفى الواقف وطبقا لشروط الوقف وضع كل من الزوجتين يده على حصته فى الواحد وتسعين فدانا الموقوفة عليهما . بعد ذلك توفيت الست نور بلا عقب وعلى أثر دعوى شرعية رفعها شخص يدعى ابراهيم حسنين ضد الست فطومة طالبا تنظره على جزء من الأطيان واخطار الوزارة بها من المحكمة الشرعية حصلت على قرار فى سنة ١٩٢٤ بتنظرها على نصيب الست نور المتوفاة وفى سنة ١٩٢٧ رفعت دعوى أمام محكمة فاقوس الجزئية بطلب بطلان عقود الايجار الصادرة من الست فطومة عشماوى لآخرين وبالريع عن سنتى ٢٦ و ١٩٢٧ فدفعت الست فطومه الدعوى بأنها مالكة للعين المرفوع عنها الدعوى بمضى المدة وأنها لا تدخل ضمن أعيان الوقف وأيدت دعواها هذه بمستندات قدمتها فأوقفت المحكمة السير فى الدعوى حتى يفصل فى الملكية

« وحيث ان وزارة الأوقاف قبلت هذا الحكم ولم تستأنفه وظلت ساكتة حتى سنة ١٩٣٣ رفعت هذه الدعوى أمام محكمة الزقازيق على الست فطومه طالبة تثبيت ملكيتها لنصيب الست نور فخر هانم وفى أثناء سير الدعوى توفيت الست فطومه المذكورة فأوقفت الدعوى وفى الاثناء تنظرت الوزارة على حصتها لعدم وجود عقب من الواقف ثم جددت الدعوى فى يناير سنة ١٩٣٥ وفى هذا الاعلان طلبت تعيينها حارسة على الحصتين لأن ورثتها يعبثون بالريع ويتصرفون فى العين .

« وحيث ان محكمة أول درجة قضت بتاريخ ١٨ يونيه سنة ١٩٣٥ برفض دعوى الحراسة والسير فى دعوى الملكية للأسباب التى أوردتها فى حكمها .

« وحيث ان الوزارة لم تقبل هذا الحكم واستأنفته للأسباب الآتية - أولا - لأنها أصبحت صاحبة الحق فى التحدث عن الحصتين بعد وفاة الست فطومه وأن عدم رفعها دعوى الحراسة فى حياة الست المذكورة كان مرجعه ملاءتها فى حالة الرجوع عليها بالريع أما الآن وقد أصبح المغتصبون ورثتها غير مليئين وأنهم لم يقدموا أى مستند يثبت كفاءتهم المالية وأن ترك الأعيان تحت أيديهم هو عين الخطر على الوقف .

« وحيث ان الحاضر عن المستأنف عليهم قرر أن الأطيان الموضوع اليد عليها منهم لا تدخل ضمن الأرض الموقوفة الواردة بالحجة على الزوجتين وأنهم امتلكوها بوضع اليد المدة الطويلة التى تزيد عن الستين سنة .

« وحيث انه تبين من الاطلاع على حجة الايقاف أن الارض الواردة بها تربو عن السبعمائة فدان فى جهات متعددة ومبينة بالحجة المذكورة .

« وحيث ان دعوى الحراسة يجب أن يتوفر فيها نزاع وخطر محقق من ابقاء العين أو الشىء تحت يد من هو تحت يده وان يكون حق طالب الحراسة على الشىء المتنازع فيه لا يقل عن حق واضع اليد فى طبيعته وفى قوة ثبوته وزيادة على ما ذكر يجب على طالب الحراسة أن يثبت هذه الأمور جميعها وليس على واضع اليد أن يثبت اقتداره كما جاء فى أسباب استئناف الوزارة .

« وحيث ان مجرد قول الوزارة أن الأرض المطالب بها فى هذه الدعوى هى بعينها الواردة بحجة الايقاف عن نصيب الزوجتين مع أن حجة الايقاف تشمل ٧٩٨ فدانا موقوفة على أشخاص كثيرين وشروط خاصة مبينة بالحجة المذكورة لا يكفى لتجريد هؤلاء الأشخاص من الأرض التى هى تحت أيديهم كما أنها لم تقدم ما يفيد عدم ملاءتهم اتقاء للخطر الذى تخشاه .

« وحيث ان الوزارة لو سارت بطريقة سريعة فى دعوى الملك من سنة ١٩٢٤ تاريخ تنظرها على هذا الوقف لوصلت الى حكم القضاء بصفة نهائية فى هذا النزاع .

(استئناف وزارة الاوقاف ضد ورثة الست فطومه بنت عشماوى وآخرين وحضر عن الثانية الاستاذ رزق صليب رقم ٨٧٦ سنة ٥٢ ق رئاسة وعضوية حضرات امين زكى بك ومحمد زكى على بك ومحمد فؤاد حسنى بك مستشارين)

٤٢٠

٢٢ يناير سنة ١٩٣٦

١ — دائن - استعماله لحق مدينه فى رفع الدعاوى - ثبوت الدين بمقتضى حكم لـ غير لازم

٢ — دعوى الدائن - باسم مدينه - جواز المنازعة فى المديونية واثبات عدم صحتها

٣ — دائن - حقه فى التقاضى باسم مدينه - يدخل فيه رفع الدعاوى والطعن فى الأحكام الخاصة بأمواله

٤ — دائن - حقه فى رفع استئناف - عن حكم صادر ضد مدينه - شرط اهمال المدين - غير لازم - سكوته عن حقه - كاف

٥ — استئناف - ميعاده - فى حالة حجز الاوراق - بفعل الخصم - كاف لجوازه

٦ — استئناف - ميعاده - اثبات حجز الاوراق القاطعة فى التاريخ المدعى به - يجب أن يكون دليلا كتابيا

المبادىء القانونية

١ — لا يشترط قانونا أن يكون دين الدائن الذى يستعمل حق مدينه فى دعاوية (الغير الشخصية) ديناً ثابتاً بمقتضى حكم

٢ — إذا رفع الدائن دعوى باسم مدينه عملا بالمادة ١٤١ مدنى فانه يجوز للخصم أن ينازع فى المديونية وأن يثبت عدم صحتها حتى تسقط عن المدعى صفة الدائن التى يستند اليها فى دعواه . على أنه يكفى أن يقدم الدائن سنده المثبت لدينه فى ذمة مدينه حتى يصح اعتباره بادىء ذى بدء صاحب صفة فى استعمال حق مدينه وعلى من ينازع فى وجود الدين أن يقدم الدليل من جانبه على انعدامه

٣ — لا جدال قانونا عملا بحكم المادة ١٤١ مدنى فى أن للدائن حق التقاضى باسم مدينه فى جميع الدعاوى المتعلقة بأمواله التى يصح الحجز عليها واستيفاء ديونه منها وهذا الحق ليس قاصرا على رفع دعاوى المطالبة بحقوق المدين بل يتعداه الى رفع جميع الطعون فى الأحكام الصادرة ضده فى دعاوى متعلقة بأمواله

٤ — لا يشترط لكى يرفع الدائن استئنافا عن حكم صادر ضد مدينه أن يكون هذا المدين قد أهمل قصدا أو سهوا فى رفعه أو بعبارة أخرى أن لا يكون المدين قد رغب فى التنازل عن استعمال حقه بالسكوت عنه وكل ما يطلب لقبول استئناف الدائن باسم مدينه أن يكون الحق فى رفع الاستئناف لا يزال قائما بالنسبة للمدين وسكوت المدين أو اهماله لا يقف عقبة فى وجه الدائن بحال ما لأن الدائن فى تصرفه هذا يعمل لمصلحته لا لمصلحة مدينه

٥ — لا يشترط قانونا فى حجز الأوراق (طبقا للمادة ٣٣٩) لأمكان استئناف الحكم الصادر أن تكون محبوسة تحت يد الخصم نفسه بل يكفى أن تكون محجوزة بفعله كأن يكون مخفيها تابعا للخصم أو عاملا بارادته أو شريكا له فى الاخفاء

٦ — انه وان كان القانون الأهلى فى المادة ٣٥٩ قد خلا من النص على نوع الدليل الذى يقدمه المستأنف على ظهور الأوراق القاطعة فى التاريخ الذى يدعيه كمبدأ لسريان ميعاد الاستئناف إلا أن المحكمة ترى وجوب الأخذ بالدليل الكتابى وحده فى هذه المسألة المتعلقة بحساب ميعاد حدده القانون بالأيام ورتب على فواته نتائج خطيرة . وغنى عن البيان أن حساب المواعيد القانونية يجب أن يكون حسابا دقيقا بعيدا عن كل شبهة فلا يصح الأخذ فيه بالتقديرات التقريبية أو الاحتمالات التى لا يخلو منها بتاتا الاثبات بالبينة

المحكمة

« حيث ان المستأنف عليه الأول قد دفع بعدم قبول هذا الاستئناف لأسباب ثلاثة - أولها - أنه مرفوع من غير ذى صفة - ثانيها - أن الورقتين اللتين يستند اليهما المستأنفون فى رفع هذا الاستئناف لم تكونا محجوزتين بفعل المستأنف عليه - ثالثها - رفعه بعد الميعاد القانونى .

« وحيث ان المحكمة ترى قبل التعرض لبحث هذه الأسباب أن تبين بايجاز وقائع هذا النزاع .

« وحيث انه بتاريخ ٧ ابريل سنة ١٩٢٦ رفع الشيخ احمد محمد كفن المستأنف عليه الأول هذه الدعوى ضد عبد العزيز افندى متولى المستأنف عليه الثانى يطالبه فيها بمبلغ ٩٢٠ مليما و٨٥٧ جنيها

ثمن أقطان باعها اليه .

« وحيث ان عبد العزيز متولى دفع الدعوى بأنه سدد كل الثمن الا مبلغ ٥٠٠ مليم و ٣٧ جنيها وطلب احالة الدعوى الى التحقيق ليثبت بالبينة براءة ذمته مما زاد عن هذا المبلغ المعترف به .

«وحيث ان المحكمة الابتدائية قضت تمهيديا فى ٢٥ / ١ / ١٩٢٧ باحالة الدعوى الى التحقيق ليثبت عبد العزيز ما ادعاه من السداد .

« وحيث ان الشيخ احمد كفن قد استأنف الحكم التمهيدى ومحكمة استئناف مصر قضت بتاريخ ١٥ / ١٢ / ١٩٢٧ بالغاء الحكم التمهيدى ورفضت طلب الاحالة على التحقيق لوجود مستندات كتابية صادرة من عبد العزيز متولى كافية لاثبات دعوى الشيخ كفن .

«وحيث انه بعد أن ألغت محكمة الاستئناف الحكم التمهيدى وأعيدت القضية الى المحكمة الابتدائية قضت فيها بتاريخ ١٣ مايو سنة ١٩٢٩ بالزام عبد العزيز افندى متولى أن يدفع للشيخ احمد كفن مبلغ ٩٢٠ مليما و٨٥٧ جنيها والمصاريف ومقابل أتعاب المحاماه

« وحيث ان الشيخ كفن قد أعلن الحكم المذكور الى عبد العزيز افندى بتاريخ ١٢ يونيه سنة ١٩٢٩ فلم يستأنفه فاتخذ الشيخ كفن اجراءات التنفيذ بنزع ملكية المحكوم عليه من أرض مملوكة له وبيعت فعلا ورسا مزادها على الشيخ كفن واستلمها فعلا .

« وحيث ان المستأنفين بصفتهم دائنين لعبد العزيز افندى رفعوا هذا الاستئناف بتاريخ ٢٨ اكتوبر سنة ١٩٣٤ وقد بنوا استئنافهم على الأمور الآتية : - أولا - أنهم بصفتهم دائنين لعبد العزيز افندى متولى لهم صفة فى استعمال حقه فى رفع هذا الاستئناف - ثانيا - أن هذا الاستئناف وأن كان قد رفع بعد فوات الميعاد العادى من تاريخ اعلان الحكم الابتدائى فى ١٢ / ٦ / ١٩٢٩ الا أنه (الاستئناف) مبنى على ظهور أوراق قاطعة كانت محجوزة بفعل الخصم (الشيخ كفن) - ثالثا - أن ظهور الأوراق القاطعة كان فى يوم ٣ اكتوبر سنة ١٩٣٤ أى قبل رفع هذا الاستئناف بخمسة وعشرين يوما .

« وحيث انه بعد هذا البيان يتعين الكلام عن الأسباب التى يبنى عليها الشيخ احمد كفن دفعه بعدم قبول هذا الاستئناف .

(١) عن عدم وجود صفة للمستأنفين :

«وحيث ان الشيخ كفن يقول (أولا) أن مديونية عبد العزيز متولى لمورث المستأنفين ليست ثابتة وخاصة بعد أن قضى نهائياً فى وجههم ببطلان البيع الصادر الى مورثهم من عبد العزيز متولى فى ٤ أسهم و١٧ قيراطا و١٧ فدانا (ثانيا) أنه ليس للمستأنفين بفرض كونهم دائنين أن يستأنفوا الحكم بعد أن أعلن الى عبد العزيز نفسه ولم يستأنفه إلا اذا أثبتوا أن عبد العزيز أهمل عمداً أو سهواً رفع الاستئناف باسمه .

« وحيث انه بالنسبة لمديونية عبد العزيز متولى الى مورث المستأنفين فان هذه المديونية ثابتة (أولا) من سند الدين المؤرخ ٢٠ يناير سنة ١٩٢٧ والثابت التاريخ بصفة رسمية بمحكمة مصر المختلطة فى ١٧ / ٧ / ١٩٢٨ وقيمته ٩٣٢ جنيها و٢٠٠ مليم (ثانيا) من البيع الصادر بتاريخ ٢٨ / ٢ / ١٩٢٩ من عبد العزيز الى مورث المستأنفين فى ٤ أسهم و١٧ قيراطا و١٧ فدانا بمبلغ ٢٩٠ مليما و٢٦٥٧ جنيها وهذا البيع حكم نهائيا ببطلانه لصدوره اضرارا بحقوق الشيخ كفن وبناء على هذا البطلان أصبح عبد العزيز ملزما برد الثمن .

« وحيث انه وإن كانت مديونية عبد العزيز أفندى متولى الى مورث المستأنفين لم تنشأ إلا بعد رفع هذه الدعوى وكذلك البيع السالف الذكر فانه لم يصدر الا قبيل الحكم لمصلحة الشيخ كفن ضد عبد العزيز متولى بثمن القطن — إلا

أنه ليس فى وسع هذه المحكمة أن تقرر بصورية سند الدين وعقد البيع السالف الذكر لعدم توفر الدليل الكافى على هذه الصورية وخاصة اذا لوحظ أن الحكم الصادر ببطلان البيع بنى على صدوره بطريق التواطؤ اضراراً بالدائن الشيخ كفن ولم يبن على صورية البيع ولا على صورية الدين المحرر به السند الذى خصمت قيمته من الثمن .

« وحيث انه متى كان الأمر كذلك فيجب اعتبار مورث المستأنفين دائنا لعبدالعزيز متولى كما هو الظاهر من الأوراق وظروف الدعوى الى الآن ولأن عبدالعزيز نفسه لم ينازع فى هذه المديونية .

« وحيث انه لا يشترط قانونا أن يكون دين الدائن الذى يستعمل حق مدينه فى دعاويه (الغير الشخصية) دينا ثابتا بمقتضى حكم .

« وحيث انه من جهة أخرى فانه متى رفع دائن دعوى باسم مدينه عملا بالمادة ١٤١ مدنى فانه يجوز للخصم أن ينازع فى المديونية وأن يثبت عدم صحتها حتى تسقط عن المدعى صفة الدائن التى يستند اليها فى دعواه .

« وحيث انه بالنسبة للمدعى (الدائن) فانه يكفى أن يقدم سنده المثبت لدينه فى ذمة المدين حتى يصح اعتباره بادىء ذى بدء صاحب صفة فى استعمال حق مدينه وعلى من ينازع فى وجود الدين أن يقدم الدليل من جانبه على انعدامه .

« وحيث ان الشيخ احمد كفن لم يقدم الدليل على ان مورث المستأنفين لم يكن دائنا لعبد العزيز متولى فيجب اعتباره دائنا .

« وحيث انه لا جدال قانونا عملا بحكم المادة ١٤١ مدنى فى أن للدائن حق التقاضى باسم مدينه فى جميع الدعاوى المتعلقة بأمواله التى يصح الحجز عليها واستيفاء ديونه منها وهذا الحق ليس قاصرا على رفع دعاوى المطالبة بحقوق المدين بل يتعداه الى رفع جميع الطعون فى الأحكام الصادرة ضده فى دعاوى متعلقة بأمواله .

« وحيث انه لا يشترط لكى يرفع الدائن استئنافا عن حكم صادر ضد مدينه أن يكون هذا المدين قد أهمل قصدا أو سهوا فى رفعه أو بعبارة أخرى أن لا يكون المدين قد رغب فى التنازل عن استعمال حقه بالسكوت عنه .

« وحيث ان كل ما يطلب لقبول استئناف الدائن باسم مدينه ان يكون الحق فى رفع الاستئناف لا يزال قائما بالنسبة للمدين وسكوت المدين أو اهماله لا يقف عقبة فى وجه الدائن بحال ما لآن الدائن فى تصرفه هذا يعمل لمصلحته لا لمصلحة مدينه .

« وحيث انه لا جدال فى أنه كان من حق المدين عبد العزيز متولى أن يرفع هذا الاستئناف رغما من سبق اعلانه بالحكم وسكوته عن الاستئناف أكثر من خمس سنوات متى كان أساس هذا الاستئناف ظهور أوراق قاطعة فى الدعوى كانت محجوزة بفعل الخصم وبناء على ذلك يكون من حق دائنيه (المستأنفين) رفع هذا الاستئناف نيابة عنه .

(٢) عن حجز الأوراق بفعل الخصم (المستأنف عليه الأول) :

« حيث ان المستأنفين يقولون أن الورقتين المقدمتين منهما (المفكرة الحسابية والخطاب المرسل من الشيخ كفن الى متولى محمد منصور) كانتا محجوزتين بفعل خصمهم الشيخ كفن لأنهما وان كانتا فى حيازة متولى محمد منصور الا ان هذا الأخير كان شريكا للشيخ كفن فيما يكسبه من دعوى المطالبة بثمن القطن .

« وحيث انه لا يشترط قانونا فى حجز الأوراق أن تكون محبوسة تحت يد الخصم نفسه بل يكفى أن تكون محجوزة بفعله كأن يكون مخفيها تابعا للخصم أو عاملا بارادته أو شريكا له فى الأخفاء .

« وحيث ان المستأنفين لم يقدموا دليلا مقنعا على أن متولى محمد منصور كان مخفيا عنده

هاتين الورقتين خدمة للشيخ كفن وطوعا لأمره وكل ماقدموه من دليل هو قرائن عاجزة عن اقناع المحكمة بالأخذ بها .

(٣) عن رفع الاستئناف بعد فوات الميعاد .

« حيث ان المادة ٣٥٩ مرافعات تجعل ميعاد الاستئناف فى حالة ظهور أوراق قاطعة مبتدئا من يوم ظهور تلك الأوراق .

« وحيث ان المستأنفين يقولون ان الورقتين المقدمتين منهم لم تظهرا لهم الا فى يوم ٣ اكتوبر سنة ١٩٣٤ .

« وحيث ان المستأنف ضده الأول يطالب المستأنفين بتقديم دليل كتابى على ظهور الورقتين فى يوم ٣ اكتوبر سنة ١٩٣٤ .

« وحيث انه لاجدال قانونا (ولا بين الطرفين) فى أن المستأنفين هم الملزمون باقامة الدليل على ظهور الأوراق القاطعة فى التاريخ الذى يدعونه كمبدأ لسريان ميعاد الاستئناف .

« وحيث ان الخلاف بين الطرفين منحصر فى نوع الدليل الذى يصح تقديمه فالمستأنف ضده يقول بوجوب أن يكون دليلا كتابيا والمستأنفون يقولون بجواز أن يكون بشهادة الشهود ويطلبون الحكم باحالة الدعوى الى التحقيق لاثبات ذلك .

« وحيث ان المستأنفين يستندون فيما يذهبون اليه الى خلو نص المادة ٣٥٩ مرافعات أهلى مما نص عليه فى المادة ٤٠٣ مرافعات مختلط و٤٤٨ مرافعات فرنسى من وجوب تقديم دليل كتابى على تاريخ ظهور الأوراق القاطعة .

« وحيث انه وان كان القانون الأهلى قد خلا من النص على نوع الدليل الا أن المحكمة لاتتردد فى وجوب الأخذ بالدليل الكتابى وحده فى هذه المسألة المتعلقة بحساب ميعاد حدده القانون بالأيام ورتب على فواته نتائج خطيرة وغنى عن البيان أن حساب المواعيد القانونية يجب أن يكون حسابا دقيقا بعيدا عن كل شبهة فلا يصح الأخذ فيه بالتقديرات التقريبية أو الاحتمالات التى لايخلو منها بتاتا الاثبات بالبينة .

« وحيث انه يتضح مما سبق بيانه أن المستأنفين لم يقدموا الدليل على أن الورقتين المقدمتين منهم كانتا محجوزتين بفعل خصمهم الشيخ احمد كفن كما أنهم لم يقدموا الدليل المقبول قانونا على أن ظهور هاتين الورقتين كان فى يوم ٣ أكتوبر سنة ١٩٣٤ كما يقولون وعلى ذلك يكون هذا الاستئناف غير مقبول .

(استئناف ورثة المرحوم ابراهيم افندى غبريال وحضر عنهم الاستاذ فريد أنطون ضد الشيخ احمد كفن وآخر وحضر عن الاول الاستاذ توفيق دوس باشا . رقم ٢٢ سنة ٥٢ ق بالهيئة السابقة عدا حضرة صاحب العزة سليمان السيد سليمان بك بدلا من حضرة صاحب العزة محمد فؤاد حسنى بك)

٤٢١

٢٢ يناير سنة ١٩٣٦

١ ــ التماس اعادة النظر ـ الغش الموجب له . تعريفه . اركانه . الكذب أو الطرق الاحتيالية . وتأثيرها فى عقيدة القاضى

٢ ــ التماس ـ ميعاده فى حالة ظهور الغش . أو أوراق محجوزه بفعل الخصم . لابد من دليل كتابى

المبادىء القانونية

١ ــ لايوجد فى القانون المصرى ولا القانون الفرنسى تعريف خاص للغش الذى يكون سببا للالتماس ولكن الذى يخلص من اقوال الفقهاء واحكام القضاء هو ان الغش عبارة عما يصدر من الخصم اثناء المرافعة من اقوال كاذبة أو طرق احتيالية يفاجأ بها الخصم الآخر على غرة منه اثناء المرافعة وهو يجهل حقيقتها ويكون من شأن تلك الأقوال الكاذبة أو الطرق الاحتيالية التأثير فى عقيدة القاضى

عند تكوين رأيه فى الدعوى بحيث انه لولا أخذه بها واستناده اليها أو تأثره بها لما صدر منه الحكم على الصورة التى صدر بها .

٢ — انه وان كانت المادة ٣٧٤ مرافعات أهلى لم تعين نوع الدليل الذى يصح ان يقدمه الملتمس لاثبات ابتداء الميعاد لرفع الالتماس إلا ان المحكمة لا ترى موجبا لمخالفة مانص عليه التشريع الفرنسى المأخوذ منه التشريع المصرى ولا موجبا لمخالفة التشريع المصرى نفسه المعمول به بالمحاكم المختلطة فلا محل للتردد فى ان يكون الدليل المطلوب كتابيا لخطورة المسألة لأن المادة ٣٧٤ مرافعات تجعل ميعاد الالتماس مبتدئا من تاريخ ظهور الغش أو الأوراق المحجوزة فاذا كان الحكم الاستئنافى قد أعلن وانقضت المواعيد القانونية للطعن فيه فلا يصح أن يبقى بعد ذلك عرضة للطعن بالالتماس بناء على أقوال الشهود أو على قرائن مع مايشوب هذا الدليل من الضعف والتشكك

المحكمة

« حيث ان هذا الالتماس قد رفع فى ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٣٤ عن الحكم الصادر من محكمة الاستئناف فى ٢٧ ابريل سنة ١٩٣٢ والمعلن الى الملتمسين فى ١٢ و ٢٢ و ٢٦ أكتوبر و ٥ نوفمبر سنة ١٩٣٢

« وحيث ان الملتمسين يبنون التماسهم على حصول غش من الملتمس ضده الأول وعلى حصولهم على أوراق قاطعة فى الدعوى كانت محجوزة بفعله ويقولون أن ميعاد التماسهم يبدأ من وقت ظهور الغش والأوراق المحجوزة وهذا الوقت هو ١٣ اكتوبر سنة ١٩٣٤ .

« وحيث ان الملتمس ضده الأول قد دفع بعدم قبول الالتماس لتقديمه بعد الميعاد ولعدم توفر الأركان القانونية فيه .

« وحيث انه متى كان الالتماس مبنيا على ظهور الغش والحصول على أوراق قاطعة كانت محجوزة بفعل الخصم الآخر فانه يجب البحث أولا فيما اذا كانت قد توفرت فى هذين الوجهين الشروط القانونية المطلوبة لجعلهما صالحين لأن يكونا أساسا للالتماس فاذا تبين أنها متوفرة يبحث بعد ذلك عن الوقت الذى ظهر فيه الغش أو الأوراق المحجوزة لتعيين مبدأ سريان ميعاد الالتماس طبقا لحكم المادة (٣٧٤) مرافعات .

(١) عن الغش

« وحيث انه لا يوجد فى القانون المصرى ولا القانون الفرنسى تعريف خاص للغش الذى يكون سببا للالتماس ولكن الذى يخلص من من أقوال الفقهاء وأحكام القضاء هو أن الغش عبارة عما يصدر من الخصم أثناء المرافعة من أقوال كاذبة أو طرق احتيالية يفاجأ بها الخصم الآخر على غرة منه أثناء المرافعة وهو يجهل حقيقتها ويكون من شأن تلك الأقوال الكاذبة أو الطرق الاحتيالية التأثير فى عقيدة القاضى عند تكوين رأيه فى الدعوى بحيث انه لولا أخذه بها واستناده اليها أو تأثره بها لما صدر منه الحكم على الصورة التى صدر بها .

« وحيث انه مما يجب أن يتوفر فى الغش أمران أساسيان ـ الأول ـ تقرير واقعة كاذبة على اعتبار أنها صحيحة أو استعمال طرق احتيالية لاخفاء حقيقة الأمور عن القاضى ـ الثانى ـ أن يكون الخصم الآخر أثناء المرافعة جاهلا كذب الواقعة وعلى غير بينة من الطرق الاحتيالية ولم تنكشف له حقيقة الأمر فى هذا كله الا بعد الحكم فى الدعوى .

« وحيث ان الملتمسين ينسبون الى الملتمس ضده الأول أنه قد غش محكمة الاستئناف بتقريره واقعة كاذبة على اعتبار انها صحيحة وهى أنه كان يداين الملتمس ضده الثانى فى مبلغ ٩٨٠ مليما و ٨٩١ جنيها حالة كون هذا الدين صورى « كذا » وانه ان لم يكن نتيجة تواطؤ الملتمس ضدهما فهو نتيجة غش الملتمس ضده الأول للمحكمة وللخصم « كذا » ويزيد الملتمسون على ذلك قولهم أن تأكيد الملتمس ضده الأول للمحكمة بأنه يداين الملتمس ضده الثانى فى مبلغ ٨٩١ جنيها ضرب من الغش لأن الدين الذى كان مطلوبا من الملتمس ضده الثانى لم يكن يتجاوز السبعة والثلاثين جنيها .

« وحيث انه بصرف النظر عما فى هذه الأقوال من غموض وابهام فان الذى استنتجته المحكمة مما جاء بمذكرة الملتمسين هو ان الملتمس ضده الثانى اشترى فعلا من الملتمس ضده الأول أقطانا وقبض من ثمنها ٨٢٠ جنيها ولم يبق له بعد ذلك غير ٩٢ مليما و ٣٧ جنيها ولكن الملتمس ضده الأول جاء فى هذه الدعوى « دعوى بطلان التصرف بالبيع الصادر الى مورث الملتمسين » وقرر كذبا أنه يداين الملتمس ضده الثانى بجميع ثمن القطن وقدره ٩٢٠ مليما و ٨٥٧ جنيها وقد تأثرت المحكمة بما قرره فحكمت لمصلحته .

« وحيث انه يجب البحث الآن فى توفر الأمرين السالفى الذكر فى الواقعة التى يدعيها الملتمسون

عن الأمر الاول :

« وحيث ان المراجع لأوراق المرافعات فى هذه الدعوى يتبين له أن الملتمس ضده الأول كان يستند فى اثبات مديونية الملتمس ضده الثانى له فى مبلغ ٨٥٧ جنيها و ٩٢٠ مليما وملحقاته الرسمية على حكم نهائى صادر له فى مواجهة هذا الأخير وحائز لقوة الشىء المحكوم فيه ولم يكن يستند فى ذلك الى مجرد قوله وواقعة صدور حكم نهائى ضد الملتمس ضده الثانى هى واقعة صحيحة مؤيدة بالحكم نفسه الذى أودعه الملتمس ضده الأول فى ملف الدعوى .

« وحيث انه لاجدال فى أن الأحكام النهائية تعتبر مثبتة للحقوق المبينة بها وتكون حجة على الخصوم الصادرة فى مواجهتهم وخلفائهم ومن تلقوا الحق عنهم فتقرير الملتمس ضده الأول فى دعوى بطلان التصرف الصادر من مدينه « الملتمس ضده الثانى » بأنه يداينه فى مبلغ ٨٩١ جنيها و ٩٨٠ مليما من أصل وملحقات بمقتضى حكم نهائى صادر فى وجه مدينه المذكور لايصح اعتباره تقريرا لواقعة مكذوبة فى الوقت الذى تقدم فيه الدليل على صحتها وهو الحكم النهائى نفسه .

« وحيث انه اذا كان الملتمس ضده الأول قد حصل على ذلك الحكم النهائى بطريق الغش بتقرير تلك الواقعة المكذوبة الخاصة بالمديونية فان البحث فى هذا الغش يكون محله دعوى المديونية نفسها لا دعوى بطلان التصرف التى يستند فيها الدائن على حكم نهائى صادر فى وجه مدينه .

عن الأمر الثانى :

« وحيث ان ماقرره الملتمس ضده الأول من مديونية الملتمس ضده الثانى له فى مبلغ ٨٩١ جنيها و ٩٨٠ مليما لم يكن تقريرا مجهولا أمره من الملتمسين فقد أودع الملتمس ضده الأول الحكم النهائى الصادر له بالدين أمام المحكمة الابتدائية وهذا الحكم قد نص فى أسبابه على ماادعاه الملتمس ضده الثانى من انه ليس مدينا فى أكثر من مبلغ ٣٧ جنيها وأثبت بطلان ماادعاه . ولقد كانت الفرصة أمام الملتمسين سانحة على أكمل وجه فى جميع أدوار الدعوى لتفنيد دعوى الملتمس ضده الأول ولكنهم لم

يتعرضوا فى دفاعهم لهذه المسألة ولم ينازعوا فى قيمة الدين الثابت بالحكم النهائى .

« وحيث انه والحال كما ذكر لايكون الملتمس ضده الأول قد فاجأ الملتمسين بما قرره فى وقت لم تكن لهم فيه فرصة الرد عليه كما أنهم لايستطيعون القول بأنهم كانوا يجهلون أثناء المرافعة ماكان يقوله الملتمس ضده الثانى « ويقولونه هم الآن » من انه ليس مدينا للملتمس ضده الأول فى أكثر من مبلغ ٣٧ جنيها فاذا كان الملتمسون قد سكتوا أو عجزوا عن تفنيد ما كانوا على علم به أثناء المرافعة فلا يلومون الا أنفسهم .

« وحيث انه يتضح مما تقدم أنه لم يحصل من الملتمس ضده الأول أثناء المرافعة فى الدعوى غش بالمعنى المقصود قانونا يترتب عليه الطعن بطريق الالتماس .

(٢) عن الأوراق المحجوزة :

« وحيث ان الفقرة الرابعة من المادة ٣٧٢ مرافعات تقول : « اذا استحصل ملتمس » « الاعادة من بعد الحكم على أوراق قاطعة » « فى الدعوى كانت محجوزة بفعل الخصم » « الآخر »

« وحيث ان هذا النص صريح فى وجوب توفر شرطين أساسيين ـ الأول ـ أن تكون الأوراق قاطعة فى الدعوى . ـ والثانى ـ أن تكون الأوراق محجوزة بفعل الخصم الآخر .

« وحيث ان الملتمسين قدموا بملف الدعوى الأوراق التى يقولون انها كانت محجوزة بفعل الملتمس ضده الأول وهى ثلاثة أوراق . (١) خطاب تاريخه ٧ فبراير سنة ١٩٢٦ يقولون ان الملتمس ضده الأول أرسله الى من يدعى متولى محمد منصور . (٢) مفكرة حسابية يقولون أنها بخط الملتمس ضده الاول وأنها تتضمن بيان المبالغ التى دفعها الملتمس ضده الثانى الى الملتمس ضده الأول خصما من حساب الاقطان التى اشتراها منه .

(٣) تعهد تاريخه ٢٣ / ٤ / ١٩٢٨ يقولون بصدوره من الملتمس ضده الأول إلى متولى محمد منصور السالف الذكر وهو يتضمن قبول الملتمس ضده الأول أن يعطى الى متولى هذا ثلث مايحكم به (من ثمن القطن) فى الدعوى المرفوعة منه ضد الملتمس ضده الثانى .

« وحيث ان الملتمس ضده الأول قد أنكر صدور تلك الأوراق منه .

« وحيث ان الملتمسين تنازلوا عن التمسك بالورقة الثالثة المؤرخة ٢٣/ ٤/ ١٩٢٨ وأصروا على التمسك بالورقتين الأخريين رغم انكار الملتمس ضده الأول لصدورهما منه

« وحيث ان الملتمس ضده الأول لم يرغب فى اتخاذ اجراءات الطعن بالتزوير فى الورقتين اللتين أصر الملتمسون على الاستمساك بهما قبل أن تفصل المحكمة فى أمر قبول هذا الالتماس بتوفر الأركان القانونية فيه من جهة الوقائع والميعاد .

« وحيث انه مع إنكار الملتمس ضده الأول للورقتين المذكورتين لايصح للمحكمة أن تقول بأنهما قاطعتان وخاصة اذا لوحظ أن أوراق الدعوى وظروفها ترجح إنكار الملتمس ضده اياهما وتجعلهما بعيدتين عن ثقة المحكمة بهما فمن ذلك ـ أولا ـ أن امضاء الملتمس ضده الموضوعة على خطاب ٧ / ٢ / ١٩٢٦ تختلف اختلافا تاما عن أمضاءاته الموجودة على الأوراق الرسمية العديدة المقدمة فى الدعوى ـ ثانيا ـ أن ماجاء بالخطاب المذكور يتنافى مع ماهو ثابت من الأوراق الأخرى الصادرة من الملتمس ضده الثانى بعد تاريخ يوم ٧ / ٢ / ١٩٢٦ ومودعة بملف الاستئناف رقم ٢٢ سنة ٥٢ المرفوع من الملتمسين

والمنظور مع هذا الالتماس فى جلسة واحدة - -ثالثا- ان المفكرة الحسابية معنونة فى رأسها بالعبارة الآتية : عن بيان النقدية استجرار متولى محمد منصور من الشيخ احمد محمد كفن - والمفروض فى مثل هذه المذكرة أن تكون تحت يد الملتمس ضده الأول لو كانت مكتوبة بخطه ومعدة لتذكيره بما دفعه الى متولى وكذلك الحال لو كانت مكتوبة بخط متولى ومعدة لأن تكون سندا عليه بما قبضه . فلا يفهم مع هذا معنى لوجودها عند متولى - رابعا - ان هذه المفكرة بها تغييرات كثيرة فى كتابة أرقام التواريخ - خامسا - أن الثابت فى هذه المفكرة أن جميع الدفعات التى وصلت الى متولى لحساب الملتمس ضده الأول «الا واحدة بمبلغ ٢٠ جنيها » مكتوب أمامها مناولة عبد العزيز متولى ومعنى هذا أن هذا الأخير هو الذى دفعها الى متولى محمد منصور ومن غير المعقول أن يكون عبد العزيز متولى قد دفعها اليه بدون أن يأخذ بها ايصالات منه ولو كان أخذ بها ايصالات لقدمها فى قضية المطالبة بالثمن التى حكم فيها ضده على أن الغريب فى الأمر أن عبد العزيز متولى نفسه لم يقر فى تلك الدعوى ولا فى الانذار المعلن بناء على طلبه الى الملتمس ضده الأول بتاريخ ١٢/ ٤/ ١٩٢٦ أنه دفع شيئا الى متولى محمد منصور من حساب ثمن الأقطان غير مبلغ عشرة جنيهات وأكثر من هذا فان متولى شهد لمصلحة المستأنف ضده فى التحقيق الذى أجرته المحكمة الابتدائية بناء على حكمها التمهيدى الذى الغته محكمة الاستئناف وكانت شهادته بحضور عبد العزيز نفسه الذى وجه اليه اسئلة عديدة وليس من بينها واحد يشير الى المبالغ المذكورة فى المفكرة ومقدارها ٨٢٠ جنيها

« وحيث انه بصرف النظر عن قيمة هذين المستندين فانه لم يقم الدليل على أنهما كانا محجوزين بفعل الخصم الآخر . والملتمسون يقولون أنهما كانا تحت يد متولى محمد منصور ولم يكونا تحت يد الملتمس ضده الأول وأنهما قد حصلا عليهما من متولى نفسه .

« وحيث ان الملتمسين يقولون أنه لايشترط قانونا أن يكون حجز المستند حاصلا بفعل الخصم نفسه بل يصح أن يكون بفعل أى شخص آخر خاضع لأرادته أو شريك له فى الاخفاء .

« وحيث ان هذا المبدأ القانونى مقبول فى ذاته غير أنه يجب فى هذه الحالة أن يقدم الدليل على أن حاجز المستند قد حجزه اطاعة لأمر الخصم أو بطريق التواطؤ معه وهذا الدليل يجب أن يكون مما ترتاح اليه المحكمة وتعتقد صحته .

« وحيث ان كل ماقدمه الملتمسون لاثبات عمل متولى منصور فى اخفاء المستندين خدمة للملتمس ضده الأول هو قرائن ضعيفة لا يمكن أن تأخذ بها المحكمة وخاصة بعد أن تنازلوا عن التمسك بالمستند الثالث المقدم منهم المنسوب صدوره الى الملتمس ضده الأول والمتضمن تعهده باعطاء متولى منصور هذا ثلث مايحكم به فى دعوى المطالبة بثمن القطن .

« وحث انه يتعين مما سبق بيانه أن الشروط القانونية غير متوفرة فى الوجهين اللذين يستند اليهما الملتمسون .

« وحيث انه فضلا عما تقدم فان المادة ٣٧٤ مرافعات تجعل ميعاد الالتماس مبتدئا من تاريخ ظهور الغش والأوراق المحجوزة .

« وحيث انه لاجدال قانونا فى أنه على الملتمس تقديم الدليل على أنه رفع التماسه فى ظرف الثلاثين يوما التالية لعلمه بالغش أو لاستحصاله على الأوراق المحجوزة

« وحيث ان الملتمس ضده الأول يطالب

الملتمسين بتقديم دليل كتابي على ظهور الغش والأوراق المحجوزة في التاريخ الذي يدعونه ولكن الملتمسين يقولون بأنهم غير ملزمين قانونا بتقديم دليل كتابي على هذه الواقعة لأن قانون المرافعات الأهلي قد خلا من النص على هذا الدليل في المادة ٣٧٤ منه خلافا لما جاء في المادة ٤٢٦ مرافعات مختلط والمادة ٤٨٨ مرافعات فرنسي المقابلتين للمادة ٣٧٤ مرافعات أهلي . ويقول الملتمسون أنهم مستعدون لاثبات تاريخ علمهم بالغش واستحصالهم على الأوراق المحجوزة بكافة الطرق القانونية ومنها البينة والقرائن .

« وحيث انه وإن كان نص المادة ٣٧٤ مرافعات أهلي لم يعين نوع الدليل الذي يصح أن يقدمه الملتمس إلا أن المحكمة لاترى موجبا لمخالفة مانص عليه التشريع الفرنسي المأخوذ عنه التشريع المصري ولا موجبا لمخالفة التشريع المصري نفسه المعمول به بالمحاكم المختلطة .

« وحيث انه مما لايجعل محلا للتردد في أن يكون الدليل المطلوب كتابيا خطورة المسألة لأن المادة ٣٧٤ مرافعات أهلي تجعل ميعاد الالتماس مبتدئا من تاريخ ظهور الغش أو الأوراق المحجوزة فاذا كان الحكم الاستئنافي قد أعلن وانقضت المواعيد القانونية العادية للطعن فيه فلا يصح أن يبقى بعد ذلك عرضة للطعن بالالتماس بناء على أقوال شهود أو على قرائن مع مايشوب هذا الدليل من الضعف والتشكك .

« وحيث انه لكل ماتقدم يكون هذا الالتماس غير مقبول .

(التماس ورثة المرحوم ابراهيم غبريال وحضر عنهم الاستاذ فريد انطون ضد الشيخ احمد كفن وآخر وحضر عن الاول الاستاذ توفيق دوس باشا رقم ٣٢ سنة ٥٢ ق بالهيئة السابقة)

٤٢٢

٢٥ مارس سنة ١٩٣٦

نفقة - التزام ناظر الوقف بها . من المال المتوفر . بعد مصاريف الادارة وخلافه .

استحقاق في وقف - منع صرفه - في حالة احتياج الوقف لعمارة ضرورية . حبس بعض الريع لهذا الغرض

المبدأ القانوني

من المقرر قانونا أن ناظر الوقف لا يلزم بنفقة المستحق إلا إذا كان تحت يده من ريع الوقف مال متوفر بعد سداد حاجة الوقف ومصاريف ادارته . كما أنه من المقرر أيضا أنه لا يجوز لناظر الوقف أن يمتنع عن الصرف للمستحقين إلا إذا كانت هناك ضرورة قصوى في ذلك كاحتياج أعيان الوقف لعمارة ضرورية يخشى من عدم عملها على هذه الأعيان فانه في هذه الحالة يفضل العمارة على الاستحقاق وحتى في هذه الحالة لايجوز له أن يحبس كل الريع عن المستحقين . بل يحبسه شيئا فشيئا

المحكمة

« حيث ان وقائع الدعوى تتلخص في ان وزارة الاوقاف تعينت ناظرة على وقف الخشاب في ٢٥ مارس سنة ١٩٢٩ ولما كانت حجة الوقف مشترط فيها ان يحجز ربع الريع على ذمة مشترى أعيان للوقف نفذت وزارة الاوقاف هذا الشرط بخصم ربع الريع من الايراد ووزعت صافي الريع على المستحقين عن سنة ١٩٢٩ وسنة ١٩٣٠ وبعد ذلك فطنت الى ان النظار السابقين وزعوا هذه الحصة على المستحقين حسب دعواها ورفعت على هؤلاء النظار دعوى لمطالبتهم بهذه الحصة وقدرت ريعها بمبلغ ١٥٧٥ جنيها و٨٩٨ مليما ثم بدأت من سنة ١٩٣١ بحجز ربع الريع على ذمة شراء عين

للوقف وتخصم من كل مستحق نصف استحقاقه على ذمة سداد المبلغ السالف الذكر وهو متجمد مالم يخصم من الريع على ذمة البدل من سنة ٩٢١ لغاية سنة ١٩٢٩ ومرفوع به دعوى من وزارة الاوقاف ضد النظار السابقين فلم يرض المستأنف ضدهم بهذا الخصم ورفعوا دعوى هم وآخرون أمام محكمة أول درجة طلبوا فيها الزام وزارة الاوقاف بتقديم حساب عن ريع الوقف والزامها بان تدفع لهم نفقة شهرية قدرها مبلغ ١٥ جنيها مصريا عن كل شهر . فقضت محكمة أول درجة بالزام وزارة الاوقاف بان تدفع لكل واحد من الثلاثة الأول من المستأنف ضدهم جنيها مصريا كل شهر وبأن تدفع للمستأنف ضدها الرابعة ٥٠ قرشا شهريا فأستأنفت وزارة الاوقاف هذا الحكم وبنت أستئنافها فى عريضة الدعوى وفى المذكرة المقدمة منها ـ أولا ـ على الفتوى المقدمة منها من فضيلة مفتى الديار المصرية ـ ثانيا ـ على تصديق المستأنف ضدهم على حساب سنة ١٩٢٩ وسنة ١٩٣٠ ومن قبولهم خصم ربع الريع نظير البدل وأن المستأنف ضدها الأولى بصفتها صرفت استحقاق ولديها على اعتبار الخصم الذى اجرته الوزارة وهذا قبول منها بخصم نصف الاستحقاق . وأما بالنسبة للمستأنف ضدهما الآخرين فقد عرضت عليهما بالجلسة المبلغ المستحق لهما لغاية سنة ١٩٣٣ ولما لم يقبلاه أودعته فى خزانة المحكمة على ذمتهما وقالت تأييدا لدعواها ان تنفيذ الشرط مقدم على الاستحقاق لانه بمثابة عمارة الوقف وعمارة الوقف مقدمة على الاستحقاق وبما ان المستحقين قد قبضوا هذه المبالغ فيجب عليهم ردها .

« وحيث ان المستأنف ضدهم ردوا على ذلك ـ أولا ـ بأن المستحقين لم يقبضوا هذا المبلغ كما تزعم الوزارة بل أن النظار حجزوه من الريع ولم يسلموه لهم وارتكنوا فى ذلك على ان الوزارة رفعت الدعوى على النظار بمطالبتهم بدفعه ـ ثانيا ـ ان مهما قيل من وجوب خصم ربع ريع الوقف من الايراد على ذمة شراء عقارات للوقف فانه لا يمكن مطلقا خصم ما حجزه النظار من استحقاق المستحقين ولا يمكن قياسه على العمارة لأن هذا دين على النظار لا يلزم به لا الوقف ولا المستحقين خصوصا اذا لوحظ ان بعض المستحقين لم يكن مستحقا فى المدة السابقة ـ ثالثا ـ اذا لوحظ ان المستأنف ضدهم تجمد لهم استحقاق سنة ١٩٣٤ وسنة ١٩٣٥ وان الوزارة لم تصرف لهم الا نصف استحقاقهم فى سنة ٩٣٠ وسنة ١٩٣١ وسنة ١٩٣٢ بعد خصم ربع الريع على ذمة شراء أعيان للوقف فان النفقة التى حكم بها زهيدة بالنسبة لريع الوقف

« وحيث انه لاخلاف بين طرفى الخصومة فى أنه مشترط فى كتاب الوقف انه يحجز ربع ريع الوقف على ذمة شراء أعيان للوقف كما ان المستأنف ضدهم لا ينازعون وزارة الأوقاف فى تنفيذ هذا الشرط من ابتداء تنظرها على الوقف أى من سنة ١٩٢٩ ، وانما النزاع بين الطرفين فى أن الوزارة تريد أن تستولى من ريع الوقف بنفسها على المبلغ الذى كان يجب خصمه من ريع الوقف عن المدة السابقة على تنظرها من سنة ١٩٢١ وهو مبلغ ١٥٧٥ جنيها و٨٩٨ مليما المرفوع به دعوى ضد النظار السابقين ، ومن أجل ذلك تقول أنه لا يوجد متوفر للمستأنف ضدهم يستوجب الحكم لهم بنفقة مؤقتة الى أن يفصل فى دعوى الحساب والمستأنف ضدهم يقولون أنه إذا لم تخصم الوزارة شيئا على ذمة هذا المبلغ فان الباقى لهم يكفى لتقرير نفقة لهم حتى يفصل فى دعوى الحساب

« وحيث انه من المقرر قانونا ان ناظر الوقف لا يلزم بنفقة المستحق الا إذا كان تحت يده من

ريع الوقف مال متوفر بعد سداد حاجة الوقف ومصاريف ادارته . كما أنه من المقرر أيضا انه لا يجوز لناظر الوقف أن يمتنع عن الصرف للمستحقين إلا إذا كانت هناك ضرورة قصوى فى ذلك كاحتياج أعيان الوقف لعمارة ضرورية يخشى من عدم عملها على هذه الأعيان فانه فى هذه الحالة يفضل العمارة على الاستحقاق وحتى فى هذه الحالة لا يجوز له ان يحبس كل الريع عن المستحقين بل يحبسه شيئا فشيئا

« وحيث انه تبين للمحكمة من الاطلاع على الأوراق ومستندات طرفى الخصوم ومن كشوفات الحساب المقدمة فى دوسيه الدعوى ان وزارة الأوقاف خصمت فى سنة ١٩٣١ من صافى ريع الوقف بعد كافة المصاريف وربع الريع مبلغ ١٧٦ جنيها و١٩٥ مليما وفى سنة ١٩٣٢ خصمت مبلغ ٢٢٤ جنيها و٥٣١ مليما وفى سنة ٩٣٣ خصمت مبلغ ٢٦٥ جنيها و٢٦٨ مليما ولم توزع فى هذه السنين على المستحقين إلا مبالغ ضئيلة جدا إذ وزعت فى ٩٣٠ مبلغ ١١٠ جنيهات و١٧٢ مليما وفى سنة ١٩٣٢ مبلغ ٢٦ جنيها و٤٥٧ مليما وفى سنة ١٩٣٣ مبلغ ١٨ جنيها و٦٥٠ مليما واستنفدت معظم الايراد فى استيفاء ربع الريع وفى وفاء المبلغ المتجمد السابق بيانه فى حين أن صافى ايراد الوقف بعد ما صرف فى شئونه وكان يوزع على المستحقين جميعه لولا ماخصم منه للخيرات وما حجز تنفيذا لهذا الشرط كان فى سنة ٩٣١ مبلغ ٧٥٤ جنيها و٩٧٨ مليما وفى سنة ١٩٣٢ كان مبلغ ٧٣٨ جنيها و٩٨٢ مليما وفى سنة ١٩٣٣ كان مبلغ ٧٩٢ جنيها و٧٨٠ مليما أى ان الريع تقريبا متساو فى جميع السنين .

« وحيث انه بغض النظر عن صحة وعدم صحة هذا الحساب فانه ليس للوزارة أن تخصم شيئا من استحقاق المستأنف ضدهم على ذمة الدين المذكور مادام انه مرفوع به دعوى على النظار ولم يثبت ان المستأنف ضدهم أخذوا منه شيئا بل ثبت بالعكس من المذكرة المرفوعة لقسم القضايا من قسم الأوقاف الأهلية بتاريخ أول ديسمبر سنة ١٩٣٠ وهى المقدمة بالحافظة ٩ دوسيه رقم ٣ ان للمستأنف ضدها الأولى شكوى مرفق بها أوراق يؤخذ منها أن الحصة المشترط حجزها على ذمة شراء عين للوقف محفوظة لدى النظار ويعزز ذلك أن الوزارة رفعت الدعوى بهذا المبلغ على النظار فقط ولا محل لارتكان الوزارة على فتوى فضيلة المفتى إذ أن هذه الفتوى بنيت على أن المستحقين قبضوا هذه المبالغ

« وحيث انه اذا لم يخصم نصف الاستحقاق أو أى شىء منه بعد خصم ربع الريع فالباقى من الريع يغطى النفقة المحكوم بها الى أن يفصل نهائيا فى تصفية الحساب

« وحيث انه من ذلك يكون الحكم المستأنف فى محله ويتعين تأييده

(استئناف وزارة الأوقاف ضد الست زينب عطيه وآخرين وحضر عن الاول والثانى الاستاذ سيد حامد فهمى رقم ٧٤٢ سنة ٥٢ ق ـ بالهيئة السابقة)

٤٢٣

١٨ أبريل سنة ١٩٣٦

كفالة . فى مادة تجارية . عند الحكم بالنفاذ المعجل . طبقا للمادة ٣٩١ مرافعات . وجوبها .

المبدأ القانونى

ان الاعفاء من الكفالة الوارد فى المادة ٣٩١ مرافعات سواء أكانت المادة تجارية أو مدنية لا يعدو الأربع حالات المذكورة فيها . ولا عبرة بما جاء فى صدر هذه المادة مما يوهم بمخالفة ذلك فان صياغة هذه المادة غير جلى ولتفهم معناها الصحيح يجب مقارنتها بالمادة ٣٩٠ السابقة

لها التى نصت على وجوب النفاذ المعجل بشرط الكفالة فى كل المواد التجارية وجاءت المادة ٣٩١ مبينة لحالات الأعفاء من الكفالة وهى أربع كما ذكر فلو قيل ان فى المواد التجارية يجب الأعفاء كذلك لكان هناك تناقض بين المادتين والدليل على ذلك ماجاء بالمادة ٤٤٩ مرافعات مختلط المقابلة لها فقد ذكر فيها بصريح العبارة أن الأعفاء من الكفالة سواء كان فى المواد التجارية أو المدنية يكون فى الحالات المبينة بها

المحكمة

عن استئناف الوصف

« حيث انه لا نزاع بين الطرفين فى ان المادة تجارية ولذلك ذان شمول الحكم بالنفاذ واجبا انما المستأنف يقول ان النفاذ واجب بشرط الكفالة قبل التنفيذ عملا بالمادة ٣٩٠ مرافعات .

« وحيث ان الاعفاء من الكفالة الوارد فى المادة ٣٩١ مرافعات سواء كانت المادة تجارية أو مدنية لا يعدو اربع حالات لم تكن حالة الدعوى الحالية واحدة منها ولا عبرة بما جاء فى صدر هذه المادة مما يوهم بمخالفة ذلك فان صياغة هذه المادة غير جلى ولتفهم معناها الصحيح يجب مقارنتها بالمادة ٣٩٠ السابقة لها التى نصت على وجوب النفاذ المعجل بشرط الكفالة فى كل المواد التجارية وجاءت المادة ٣٩١ مبينة لحالات الاعفاء من الكفالة وهى أربع كما ذكر فيها فلو قيل ان فى المواد التجارية يجب الاعفاء كذلك لكان هناك تناقض بين المادتين وهو ما يجب تنزيه الشارع منه والدليل على سوء صياغة المادة السالفة الذكر ماجاء بالمادة ٤٤٩ مرافعات من القانون المختلط المقابلة لها فقد ذكر فيها بصريح العبارة ان الاعفاء من الكفالة سواء كان فى المواد التجارية أو المدنية يكون فى الحالات المبينة بها .

« وحيث انه مما تقدم يكون الحكم المستأنف بعدم اشتراطه الكفالة عند ما قضى بالنفاذ لم يصب الحقيقة ويتعين اذن تعديل الحكم والزام المستأنف عليه بتقديم الكفالة .

(استئناف الشيخ عبد المجيد أبو العين وحضر عنه الاستاذ حبيب شنوده ضد احمد افندى سعيد عبد الكريم الغدور وآخرين وحضر عن الاربعة الأول الاستاذ احمد الدوانى بك رقم ٢٧٠ سنة ٥٣ ق ـ رئاسة وعضوية حضرات محمد كامل الرشيدى بك وطاهر محمد بك واحمد فؤاد أنور بك مستشارين)

قضاء المجلس الحسبى العالى

٤٢٤

٢٠ مايو سنة ١٩٣٤

قاصر ـ طلب الاذن له باستلام ما يستحقه فى وقف ـ جائز .

المبدأ القانونى

من المقرر شرعا انه يجوز لمتولى أمر القاصر ان يدفع اليه شيئا من أمواله ويأذن له بالتجارة فيه للاختبار عملا بقوله تعالى « وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم أموالهم » فاذا طلب القاصر ان يسمح له باستلام مايستحقه فى الوقف فان طلبه جائز ولا يمنع من قبوله امتناعه عن الاستمرار فى الدراسة فاذا كان غير مستعد لها فربما يكون مستعدا للتجارة أو الصناعة . وهذا انما يظهر الاختبار

المجلس :

« حيث ان القرار المستأنف بنى رفض طلب القاصر تسليمه امواله لادارتها بنفسه على سببين مؤداهما فى الحقيقة واحد ـ أولهما ـ ان وكيل الوصية قرر امامه ان القاصر عاطـــل وانه امتنع عن الاستمرار فى مدرسته رغما من دفع المصاريف و ـ ثانيهما ـ ان القاصر وافق على هذه الواقعة وزاد عليها بانه لم يجد فائدة فى المدارس ولذلك تركها

« وحيث انه من المقرر شرعا انه يجوز لمتولى أمر القاصر ان يدفع اليه شيئا من أمواله ويأذن له بالتجارة فيه للاختبار عملا بقوله تعالى (وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم أموالهم) ـ فطلب القاصر ان يسمح له باستلام مايستحقه فى الوقف طلب جائز ولا يمنع من قبوله امتناعه من الاستمرار فى الدراسة لأنه اذا كان غير مستعد لها فربما كان مستعدا للتجارة او للصناعة وهذا انما يظهره الاختبار .

« وحيث انه ليس فى تسليمه نصيبه فى ريع الوقف كبير خطر لان هذا النصيب ضئيل وربما زاد بحسن تصرفه

« وحيث انه لذلك يرى المجلس الغاء القرار المستأنف والترخيص للمستأنف بتسليم امواله

(استئناف كامل حبيب العادلى « القاصر » ضد الست نعيمه العادلى رقم ٨ سنة ١٩٣٣ - ١٩٣٤ رئاسة وعضوية حضرات اصحاب السعادة والعزة والفضيلة - امين انيس باشا رئيس المحكمة ومصطفى حنفى بك وسليمان السيد سليمان بك مستشارين والشيخ محمد سليمان نائب المحكمة العليا الشرعية وعبد العزيز محمد بك المستشار سابقا وحضرة الاستاذ محمد جلال صادق رئيس نيابة الاستئناف)

٤٢٥

١٧ يونيه سنة ١٩٣٤

قاصر ـ ولاية المجلس الحسبى على مالها ـ طالب زواج بها ـ رفض الترخيص بالزواج ـ محافظة على مالها ـ جوازه

المبدأ القانونى

انه وان كان المجلس الحسبى لا ولاية له على نفس القاصرة بل ولايته مقصورة على مالها فان مأمورية المجلس هى المحافظة على مال القاصر فاذا رأى أنه من الخطر الى مال القاصر أن يجعل لطالب الزواج سبيل الى هذا المال بالترخيص له به للسبب المذكور فانه يحق له أن يقرر بعدم الترخيص بزواج القاصرة

المجلس

« بما ان القرار المطعون فيه فى محله لأنه وان كان المجلس الحسبى لا ولاية له على نفس القاصرة بل ولايته مقصورة على مالها كما لاحظت الوزارة فى طعنها على هذا القرار فالمجلس الابتدائى قد جعل من أسباب قراره انه تبين له من أحوال طالب الزواج وظروفه ووجود زوجتين له وعدة أولاد وقلة ما لديه من المال الكافى للانفاق عليهم ـ تبين له من ذلك انه لا يريد بزواج القاصرة الا الطمع فى مالها

« وبما ان هذا المجلس يشاركه فى هذه العقيدة .

« وبما ان مأمورية المجلس هى المحافظة على مال القاصر ومن الخطر على هذا المال ان يجعل لطالب الزواج سبيل اليه بالترخيص له به للسبب المذكور فلذلك يكون القرار المطعون فيه فى محله ويتعين عدم الترخيص بزواج القاصرة سيده بنت المرحوم سلامه خاطر من محمد بدوى خاطر

(طعن حضرة صاحب المعالى وزير الحقانية بناء على تظلم الست ظريفة على عيسى على قرار مجلس حسبى القليوبية رقم ١٠ سنة ١٩٣٣ ـ ١٩٣٤ بالهيئة السابقة)

٤٢٦

١٧ يونيه سنة ١٩٣٤

استئناف - عن قرار مجلس الحسبي الابتدائى - من زوجة قبطية بعد اسلام زوجها - قبوله

المبدأ القانونى

ان المراد بعبارة « ولكل ذى شأن » الواردة بالفقرة الثانية من المادة الثالثة عشر من قانون المجالس الحسبية انما هو طرفا النزاع وكل من يهمه أمر المحجور عليه أو القاصر . فتعتبر الزوجة القبطية والمستأنفة للقرار الصادر من المجلس الحسبى الابتدائى والتى اسلم زوجها انها ما تزال طرفا فى النزاع الذى يعتبر قائما مادام ان قرار المجلس لم يصبح نهائيا . فاستئنافها مقبول

المجلس

« بما ان النيابة دفعت فرعيا بعدم قبول استئناف المستأنفة مرتكنة على الفقرة الثانية من من المادة ١٣ من قانون ترتيب المجالس الحسبية بحجة أن المستأنفة بسبب اسلام المستأنف عليه الأول نسيم افندى واصف الذى كان زوجالها أصبحت غير ذات شأن فى هذا النزاع

« وبما ان هذا القول فى غير محله لأن المراد بعبارة (ولكل ذى شأن) الواردة فى الفقرة المذكورة انما هو طرفا النزاع وكل من يهمه أمر المحجور عليه أو القاصر والمستأنفة كانت ولا تزال طرفا فى هذا النزاع الذى يعتبر قائما مادام أن قرار المجلس الابتدائى لم يصبح نهائيا فيتعين رفض هذا الدفع

« وبما ان الاستئناف قدم فى ميعاده فهو مقبول شكلا

« وبما ان القرار المستأنف فى محله للأسباب التى بنى عليها فيتعين تأييده

(استئناف الست روزه أرمانيوس ضد نسيم افندى واصف وآخر رقم ١١ سنة ١٩٣٣ - ١٩٣٤ بالهيئة السابقة)

٤٢٧

٢٠ يناير سنة ١٩٣٥

استئناف - عن قرار برفع حجر جزئى - وضع المحجور عليه تحت الاختبار لادارة أمواله مؤقتا - جوازه

المبدأ القانونى

ان وضع المحجور عليه تحت الاختبار لادارة أمواله مؤقتا هو رفع جزئى للحجر لأنه يبيح للمحجور عليه التصرف فى بعض الأمور وهى المنصوص عنها فى المادة ٢٩ من قانون ترتيب المجالس الحسبية من قبض دخله والتصرف فيه والتأجير الخ . ويعتبر القاصر رشيدا بالنسبة الى هذه التصرفات ويبقى قاصرا فيما عداها . فيجوز لذلك استئنافه القرار الصادر بشأن رفع الحجر الجزئى أى لمدة مؤقتة وتحت التجربة طبقا للمادة ١٣ من هذا القانون

المجلس

« حيث ان وكيل المستأنف عليه دفع دفعين فرعيين بعدم قبول الاستئناف شكلا أحدهما ان الاستئناف مرفوع من القيم وهو من غير ذوى الشأن وثانيهما أن القرار الصادر بوضع المحجور عليه تحت الاختبار لم يكن قرارا برفع الحجر .

« وحيث ان المستأنف وهو القيم هو أخ

للمحجور عليه وصلة القرابة هذه تجعله من ذوى الشأن المنصوص عنهم فى المادة ١٣ من قانون ترتيب المجالس الحسبية

« وحيث ان وضع المحجور عليه تحت الاختبار لأدارة أمواله مؤقتا هو رفع جزئى للحجر لأنه يبيح للمحجور عليه التصرف فى بعض الأمور وهى المنصوص عنها فى المادة ٢٩ من قانون ترتيب المجالس الحسبية من قبض دخله والتصرف فيه والتأجير الخ ويعتبر القاصر رشيدا بالنسبة إلى هذه التصرفات ويبقى قاصرا فيما عداها .

« وحيث ان المادة ١٣ من القانون المشار اليه تجعل لكل ذى شأن ان يرفع استئنافا عن قرار صادر من المجالس الحسبية فى طلبات توقيع الحجر أو رفعه الخ

« وحيث انه مما تقدم يتبين ان الاستئناف رفع من ذى شأن وعن قرار برفع حجر لمدة مؤقتة تحت التجربة وعليه يكون الدفع الفرعى بعدم قبول الاستئنافين للسببين المذكورين فى غير محله ويتعين رفضه .

(استئناف ابراهيم افندى محمد الشربينى ضد مصطفى افندى محمد الشربينى رقم ١٩ سنة ١٩٣٣ - ١٩٣٤ رئاسة وعضوية حضرات اصحاب السعادة والعزة والفضيلة مصطفى حنفى بك وريس احمد بك وسليمان السيد سليمان بك مستشارين والشيخ محمد سليمان نائب المحكمة العليا الشرعية وعلى حسين باشا وكيل استئناف أسيوط سابقا وحضرة الاستاذ محمد جلال صادق رئيس النيابة بالاستئناف)

٤٢٨

١٩ مايو سنة ١٩٣٥

محجور عليها ـ طلب ايقاف ملكها ـ التصريح به . لامانع منه قانونا

المبدأ القانونى

ان الشريعة الاسلامية أجازت للمحجور عليه للسفه ان يقف امواله على نفسه وذريته الخ . ثم الى جهة بر لا تنقطع باذن من القاضى ولم تقيد الشريعة هذا الحق بأى قيد الا ما يتنافى مع الشرع . فيكون طلب المحجور عليها ايقاف املاكها طلب فى حدود القانون والمجلس الحسبى ان يصرح به

المجلس

« بما ان المتظلمة الست منيره محمد على آصف قدمت طلبا لمجلس مصر الحسبى فى ٢٨ سبتمبر سنة ١٩٣٤ تطلب فيه التصريح لها بوقف املاكها وهى منزل بشبرا وثمانين فدانا وثلاثة قراريط بجهات مختلفة على نفسها فى حياتها ثم على ذريتها وذرية ذريتها ثم اخواتها واقاربها بالكيفية المبينة فى الطلب وقد أصدر المجلس قرارا فى ٢٢ اكتوبر سنة ١٩٣٤ برفض الطلب .

« وبما ان قرار الرفض المطعون فيه بنى على الخوف من ان يفضى الوقف الى فراق بين الطالبة وزوجها لأنها تريد بوقفها على ما ظهر للمجلس حرمان الزوج من الأرث ولأن فى الوقف على هذه الصورة حرمان للزوج من حق ميراث زوجته بعد الوفاة

« وحيث ان الشريعة الاسلامية أجازت للمحجور عليه للسفه ان يقف أمواله على نفسه وذريته الخ ثم إلى جهة بر لا تنقطع باذن من القاضى ولم تقيد الشريعة هذا الحق بأى قيد الا ما يتنافى مع الشرع وعليه يكون طلب المتظلمة التصريح لها بالوقف طلب فى حدود القانون ويكون السبب الذى بنى عليه رفض الطلب فى غير محله ويتعين الغاء القرار المستأنف والتصريح للمتظلمة بايقاف أملاكها كالطلب المقدم منها

(طعن حضرة صاحب المعالى وزير الحقانية بناء على تظلم الست منيره محمد على آصف ضد الست أمينه هانم محمد دويدار رقم ٦ سنة ١٩٣٤ - ١٩٣٥ رئاسة وعضوية حضرات أصحاب السعادة والعزة والفضيلة أترى أبو العز بك رئيس محكمة استئناف مصر ومصطفى حنفى بك وسليمان السيد سليمان بك مستشارين والشيخ محمد سليمان نائب المحكمة العليا الشرعية وعلى حسين باشا وكيل محكمة استئناف اسيوط سابقا ومحمد يسن مهنا بك رئيس النيابة بالاستئناف)

٤٢٩

١٥ ديسمبر سنة ١٩٣٥

١ ـ وصاية ـ استمرارها ـ تقرير برفعها . صحته

٢ ـ قاصر ـ بلوغه سن الاحدى والعشرين . عدم صدور قرار برفع الوصاية عنه قبلها . سقوط الوصاية عنه بقوة القانون

المبادىء القانونية

١ ـ ان الوصاية سواء أكانت من طبيعتها بسبب قصر الصغير أم نشأت من تقرير المجلس استمرارها بعد تجاوز القاصر الحادية وعشرين هي وصاية تقع تحت مدلول ماورد فى المادة ١٣ من قانون المجالس الحسبية فاذا كان قرار المجلس صريحاً فى رفع الوصاية عن المستأنف عليه ـ القاصر ـ فلا يؤثر فى صراحته ان حقيقة الواقع هو رفع « استمرار الوصاية » خصوصاً لأن المجلس انما يقرر استمرار الوصاية لحصول المعنى الذى شرعت له وهو القصر واستمرار قيامه بالموصى عليه مما يلزم معه حتما بقاء حكمه وهو ضرب الوصاية عليه

٢ ـ ان المادة ٢٦ من قانون المجالس الحسبية صريحة بانقضاء الوصاية متى بلغ القاصر من العمر احدى وعشرين سنة ميلادية إلا إذا قرر المجلس استمرارها فاذا كان القاصر قد بلغ هذه السن ولم يكن قد صدر من المجلس قرار بمنعه من التمتع بحقه المقرر له فى هذه المادة بقوة القانون تسقط عنه الوصاية . وقرار المجلس الذى صدر باستمرارها بعد شهرين تقريبا من انتهائها يقع باطلا لا يزيل هذا الحق الذى اكتسبه بقوة القانون و يعزز هذا ماجاء فى المادة ٥٠ من لائحة تنفيذ قانون المجالس الحسبية من ايجابها على رؤساء المجالس أن يتحروا أحوال القصر قبيل بلوغهم الأحدى والعشرين سنة ليصدر المجلس قراره قبل بلوغهم هذه السن فما لم يصدر قرار المجلس باستمرار الوصاية قبل بلوغ القاصر هذه السن يتعين حتما نفاذ المادة ٢٦ من القانون القاضية بانقضاء الوصاية عليه

المجلس

عن الدفع

« بما ان المادة ال ١٣ من قانون المجالس الحسبية قررت ان لذوى الشأن الحق فى ان يستأنفوا الى المجلس الحسبى العالى قرار المجلس الابتدائى الصادر فى (رفع الوصاية) ـ والقرار المستأنف هنا صريح فى (رفع الوصاية) عن المستأنف عليه ولا يؤثر فى صراحته ان حقيقة الواقع هو رفع (استمرار الوصاية) لأن الوصاية سواء أكانت من طبيعتها بسبب قصر الصغير أم نشأت من تقرير المجلس استمرارها بعد تجاوزه الحادية والعشرين . فهى وصاية تقع تحت مدلول ما ورد فى هذه المادة خصوصا اذا لوحظ ان المجلس إنما يقرر استمرار الوصاية لحصول المعنى الذى شرعت له ، وهو القصر واستمرار قيامه بالموصى عليه ، مما يلزم معه حتما بقاء حكمه ، وهو ضرب الوصاية عليه .

« وبما ان المستأنف هنا أخ للمستأنف عليه فهو من ذوى الشأن وبالتالى يثبت له حق الاستئناف مما يتعين معه رفض هذا الدفع وقبول هذا الاستئناف شكلا

عن الموضوع

« بما انه يتبين من مراجعة أوراق هذه المادة أن مجلس مديرية بنى سويف الحسبى قرر فى ٢ يناير سنة ١٩٣٣ استمرار الوصاية على المستأنف عليه

فى الحين الذى تجاوزت سنه فيه الحادية والعشرين كما يعلم ذلك مما تضمنه القرار إذ ثبت ان تاريخ ميلاده فى ١٩١١/١١/٩ فيبلغها إذا فى ١٩٣٢/١١/٩ .

« وبما ان المادة ٢٩ من القانون سالف الذكر صريحة بانقضاء الوصاية متى بلغ القاصر من العمر احدى وعشرين سنة ميلادية الا اذا قرر المجلس استمرارها . فالقاصر هنا بلغ هذه السن ولم يكن قد صدر من المجلس قرار يمنعه من التمتع بحقه المقرر له فى هذه المادة فبقوة القانون تسقط عنه الوصاية وقرار المجلس الذى صدر باستمرارها بعد شهرين تقريبا من انتهائها وقع باطلا لا يزيل هذا الحق الذى اكتسبه بقوة القانون ويعزز هذا ماجاء فى المادة ٥٠ من لائحة تنفيذ قانون المجالس الحسبية من ايجابها على رؤساء المجالس أن يتحروا أحوال القصر قبل بلوغهم الأحدى والعشرين سنة ليصدر المجلس قراره قبل بلوغهم هذه السن فما لم يصدر قرار المجلس باستمرار الوصاية قبل بلوغ القاصر هذه السن يتعين حتما نفاذ المادة ٢٩ من القانون القاضية بانتهاء الوصاية عليه .

« وبما ان القرار المستأنف قضى برفع الوصاية عن المستأنف عليه فيرى هذا المجلس العالى تأييده من جهة ان استمرار الوصاية كان القرار به باطلا فرفعه لازم لدرء أثره الظاهرى وعليه يتعين تأييد القرار المستأنف لهذا لا لما ذكر فيه من الأسباب .

(استئناف الاستاذ محمد عبد الجواد الملط ضد مصطفى عبد الجواد ابراهيم الملط رقم ٢٦ سنة ١٩٣٤ - ١٩٣٥ رئاسة وعضوية حضرات اصحاب السعادة والعزة والفضيلة ارتين أبو العز بك وسليمان السيد سليمان بك ومحمد محمود افندى مستشارين والشيخ محمد سليمان نائب المحكمة العليا الشرعية وعلى حسين باشا وكيل محكمة استئناف اسيوط وحضرة الاستاذ عبد اللطيف محمود رئيس نيابة الاستئناف)

محاكم الجنايات

٤٣٠

محكمة جنايات مصر

١٣ يوليو سنة ١٩٣١

تزوير فى أوراق رسمية . أوراق صادرة من الحكومة وأوراق البنوك المالية التى حلت محل النقود - أى البنكنوت - سندات دين الموحد . تنطبق عليها المادة ١٧٤ ع . تزوير سندات البنوك أو الشركات . كسندات تأسيس البنك العقارى . معاقب عليه بالمادة ١٨٣ أو ١٧٦ ع .

المبدأ القانونى

ان المادة ١٧٤ عقوبات كلها خاصة بالأوراق الصادرة من الحكومة وأضيف اليها اوراق البنوك المالية التى حلت محل النقود وصارت فى حكم الصادرة من الحكومة والمقصود بأوراق البنوك المالية أوراق البنكنوت التى يجرى التعامل بها مجرى النقود وتحل محلها . وقد ورد بالتعليقات على هذه المادة «بما انه رخص للبنك الأهلى بأصدار أوراق مالية فمن الضرورى وقاية للمعاملات حماية هذه الأوراق بنوع خاص»

فسندات الدين الموحد هى سندات صادرة من خزينة الحكومة من المنصوص عليه فى المادة ١٧٤ عقوبات وتزويرها أو استعمالها مع العلم بتزويرها معاقب عليه بتلك المادة

أما سندات تأسيس البنك العقارى فلا تشملها المادة المذكورة إذ البنك ماهو الا شركة من الشركات فتزوير اسهمه انما يقع تحت نص المادة ١٨٣ عقوبات الخاصه بتزوير المحررات

العرفية على وجه العموم او المادة ١٧٦ عقوبات التى تعاقب على تقليد ختم أو دمغة أو علامة لاحدى الشركات المأذونة من قبل الحكومة

المحكمة

« حيث ان النيابة العمومية اتهمت المذكور بأنه فى المدة مابين ١٧ ابريل سنة ١٩٣٠ و ٢٥ اكتوبر سنة ١٩٣٠ بدائرة قسم عابدين بمحافظة مصر ـ أولا ـ استعمل عشرة سندات مزورة من سندات البنك العقارى التأسيس المأذون بأصدارها بمقتضى الفرمان الصادر فى ١٥ فبراير سنة ١٨٨٠ وذلك بأن أودعها فى البنك الأهلى الباريسى للخصم « كنتوار ناسيونال دى اسكونت دى بارى » على سبيل الوديعة أولا ثم على سبيل الرهن ثانيا مع علمه بتزويرها ـ ثانيا ـ استعمل ستة سندات مزورة من سندات الدين الموحد المصرى التى قيمة السند منها الف جنيه انجليزى وذلك بأن أودعها على سبيل الرهن فى البنك المذكور وسحبها قبل ميعاد استحقاق الكوبونات تلافيا من اكتشاف أمرها وذلك مع علمه بتزويرها ـ ثالثا ـ توصل بطريق النصب والاحتيال للاستيلاء من البنك السالف الذكر على مبلغ ٩٠١ مليم و ٦٤١٨ جنيها وذلك بأن رهن السندات المزورة بالبنك المذكور مع علمه بأنها عديمة القيمة وطلبت من حضرة قاضى الاحالة احالته على محكمة الجنايات لمحاكمته بالمواد ١٧٤ و ٢٩٣ و ٣٢ عقوبات

« وحيث ان حضرة قاضى الاحالة قرر فى ٢ مارس سنة ١٩٣١ احالته على هذه المحكمة لمحاكمته بالمواد المذكورة .

« وحيث انه بجلسة يوم الأحد ١٢ يوليو سنة ١٩٣١ سمعت هذه الدعوى على الوجه المبين بمحضر الجلسة وتأجل النطق بالحكم لجلسة اليوم

« وحيث انه ثابت من التحقيقات أن المتهم أودع فى بنك الكنتوار ناسيونال دى بارى فى ١٧ ابريل سنة ١٩٣٠ ثلاث سندات من سندات تأسيس البنك العقارى نمرة ١٩٠١ و ١٤٧٨ و ١٤٧٩ على سبيل الأمانه وبعد ذلك بتاريخ ٢ مايو سنة ١٩٣٠ أودع نفس السندات على سبيل الرهن وبتاريخ ١٢ يونيه سنة ١٩٣٠ أودع ستة سندات من الدين الموحد المصرى قيمة السند الأسمية الف جنيه انكليزى نمرة ١٢٣٦١٢٥ ، ١٢٤٣٨٢١ ، ١٢٤٢٧٢١ ، ١٢٤٢٧٣٩ ، ١٢٤٢٧٥٨ ، ١٢٤٠٥٤٥ — وفى ٢٩ سبتمبر سنة ١٩٣٠ أودع سبعة سندات أخرى بنك عقارى وهى نمرة ١٥٦ ، ١٨٦٦ ، ٥٣٩٠٣٨٣ ، ١٦٢٢ ، ١١٢٧ على سبيل الرهن أيضا وذلك بمقتضى ثلاث حوافظ موقع عليها من المتهم واعترف بأمضائه عليها ثم سحب سندات الموحد فى ٦ اكتوبر سنة ١٩٣٠ .

« وحيث انه ثابت أيضا أن المتهم سحب على هذه السندات من البنك مبلغ ٩٠١ مليم و ٦٤١٨ جنيها

« وحيث انه على أثر ذلك ظهر وجود سندات موحد وبنك عقارى تأسيس مزورة بخزينة البنك العثمانى وجرى تحقيق بشأنها فدعى ذلك بنك الكونتوار ناسيونال للتحقق من السندات المودعة عنده من المتهم فأرسلها للبنك العقارى فقرر بأنها مزورة كما أنه بالاستعلام من صندوق الدين عن سندات الدين الموحد السابق ايضاح نمرها فاجاب بأن السند نمرة ١٢٤٢٧١ حصل استهلاكه فى سنة ١٨٨٣ وباقى السندات موجودة وجارى التعامل بها وأن كوبوناتها صرفت فى مصر والاسكندرية ولوندره بمعرفة يونين بنك ومدلاند بانك بانكلترا والبنك الأهلى والكريدى ليونيه ويستفاد من ذلك أن السندات التى أودعها المتهم هى سندات مختلقة وقد أخفى البنك ذلك فى بادىء الأمر عن

المتهم ولكنه سأله عن مصدر هذه السندات بحجة أنه توجد أوراق مسروقة فقال المتهم أنه اشتراها من زمن طويل فطلب منه حوافظ المشترى أو القواتير فوعد بالبحث عنها وتقديمها الا أنه عاد فى اليوم التالى وقال أنه أخذها من الخواجه أتليو فنتورا ووعد بتسوية الحساب

« وحيث انه لا نزاع فى ان السندات المذكورة مزورة والمتهم مسلم بتزويرها ولكن كل دفاعه ينحصر فى انه أخذها بسلامة نية من أتليو فنتورا ليسحب عليها نقودا ويشتغل بها لحساب المذكور الذى سبق أن اشتغل بالمضاربة فى الاقطان فى اجنسيات متعددة وخسر فيها وصار لا يريد أن يشتغل بصفة ظاهرة خوفا من هذه الاجنسيات فطلب من المتهم أن يكون الشغل باسمه وسلمه السندات لهذا الغرض وأخذ بها إيصالا .

« وحيث ان اتليو فنتورا انكر تسليم هذه السندات للمتهم والمتهم لم يقدم أى دليل عليه ولو كان دفاعه صحيحا لقرره من أول الأمر بمجرد أن أعلنه مدير البنك بأن الأوراق مشتبه فيها وطلب منه مستندات ملكيته لها كما انه لم يثبت أن اتليو فنتورا كان حقيقة مدينا بمبالغ طائلة تمنعه من الشغل بصفة ظاهرة خوفا من دائنيه وكل ما ثبت من اقوال المتهم نفسه أن فنتورا المذكور تأخر عليه بضع مئات من الجنيهات للأجنسيات التى ذكرها فلم يكن هناك داع لأن يتخلى عن سندات بألوف من الجنيهات ويعطيها للمتهم ليضارب بها هروبا من دين زهيد وكان سند واحد يكفى لسداد أضعافه كما ان المتهم لم يقدم دفاتر تثبت أنه كان يشتغل لحساب غيره ولو صح أن فنتورا أعطى السندات للمتهم بهذه الكيفية لكان من الطبيعى أن يرتاب المتهم فى الأمر ولكن قبوله لها فى هذه الظروف يشعر أنه يعلم بحقيقتها .

« وحيث ان سحب المتهم لسندات الدين الموحد فى ٦ اكتوبر قبل موعد استحقاق كوبوناتها وبعد ايداع سندات تأسيس بنك عقارى بدلها دليل على أن المتهم يعلم بتزويرها ويريد عدم تعريضها لدفع الكوبونات خشية افتضاح أمرها ولا يقبل من المتهم قوله انه سحبها بناء على طلب فنتورا لأنه كان يريد تقديمها فى مزاد للحكومة وأنه قد أحضر له اسهما من اسهم البنك العقارى لتحل محلها لأنه فضلا عن عدم ثبوت هذا الادعاء فأنه ليس من الصحيح أن الحكومة تحتم أن يكون التأمين فى مزاداتها اسهم دين موحد .

« وحيث انه لهذه الأسباب ترى المحكمة أن المتهم كان يعلم بأن السندات المذكورة مزورة ومختلقة وأنه مع ذلك استعملها بأن أودعها فى بنك الكنتوار الأهلى الباريسى على سبيل الأمانة وعلى سبيل الرهن وسحب عليها المبالغ المبين بالتهمة

« وحيث انه فيما يتعلق بسندات الدين الموحد فأنها سندات صادرة من خزينة الحكومة من المنصوص عليها فى المادة ١٧٤ عقوبات وتزويرها أو استعمالها مع العلم بتزويرها معاقب عليه بتلك المادة

« وحيث انه فيما يتعلق بسندات تأسيس البنك العقارى فأن المادة ١٧٤ عقوبات قد نصت أيضا على أوراق البنوك المالية التى أذن باصدارها قانونا ولكن تلك السندات ليست منها اذ المقصود بأوراق البنوك المالية أوراق البنكنوت التى يجرى التعامل بها مجرى النقود وتحل محلها وقد ورد بالتعليقات على هذه المادة « بما انه رخص للبنك الأهلى بأصدار أوراق مالية فمن الضرورى وقاية للمعاملات حماية هذه الأوراق بنوع خاص » والواقع أن المادة ١٧٤ عقوبات كلها خاصة بالأوراق الصادرة من الحكومة وأضيف إليها أوراق البنوك المالية التى حلت محل النقود وصارت فى حكم

الصادرة من الحكومة أما البنك باعتباره شركة من الشركات فتزوير اسهمه يقع تحت نص المادة ١٨٣ من قانون العقوبات الخاصة بتزوير المحررات العرفية على وجه العموم والمادة ١٧٦ عقوبات التى تعاقب على تقليد ختم أو تمغة أو علامة لأحدى الشركات المأذونة من قبل الحكومة .

« وحيث ان الحصول على مبالغ بواسطة تقديم تأمين مزيف يعد نصباً أيضاً

« وحيث انه من كل ماتقدم يثبت أن المتهم فى الزمان والمكان المتقدم ذكرهما ـ أولا ـ استعمل عشرة سندات مزورة من سندات البنك العقارى التأسيسى المأذون باصدارها بمقتضى الفرمان الصادر فى ١٥ فبراير سنة ١٨٨٠ وذلك بأن أودعها فى البنك الأهلى البــاريسى للخصم (كنتوارناسونال دى اسكونت دى بارى) على سبيل الوديعة أولا ثم على سبيل الرهن ثانيا مع علمه بتزويرها ـ ثانيا ـ استعمل ستة سندات مزورة من سندات الدين الموحد المصرى التى قيمة السند منها الف جنيه انجليزى وذلك بأن أودعها على سبيل الرهن فى البنك المذكور وسحبها قبل ميعاد استحقاق الكوبونات تلافيا من اكتشاف أمرها وذلك مع علمه بتزويرها ـ ثالثا ـ توصل بطريق النصب والأحتيال للاستيلاء من البنك السالف الذكر على مبلغ ٦٤١٨ جنيها و ٩٠١ مليم وذلك بأن رهن السندات المزورة بالبنك المذكور مع علمه بأنها عديمة القيمة . وعقابه على ذلك ينطبق على المواد ١٧٤ و ١٧٦ و ١٨٣ و ٢٩٣ من قانون العقوبات وأيضا على المادة ٣٢ من ذلك القانون

(قضية النيابة ضد زخريا مليوناس وحضر عنه الاستاذ مرقس فهمى رقم ٢٠٧ سنة ١٩٣١ مصر رئاسة وعضوية حضرات على زكى العرابى بك ومحمد زغلول بك ومحمد كامل عباس بك مستشارين)

٤٣١
محكمة جنايات اسيوط
١٨ ديسمبر سنة ١٩٣٥

تزوير . اقرارات كاذبة من متهم ـ دفاعاً عن نفسه ـ ولو دونت فى محضر ـ لاعقاب عليها .

تزوير ـ تسمى باسم شخص آخر ـ لا يعتبر تزويرا ـ تسمى باسم شخص موجود . وحصول ضرر للغير . معاقب عليه

المبدأ القانونى

لاعقاب على الاقرارات الكاذبة التى تصدر عن المتهم دفاعاً عن نفسه فى تهمة نسبت اليه ولو دونت هـذه الاقرارات فى محضر وذلك بناء على ماللمتهم من كامل الحرية فى ابداء الدفاع الذى يراه اصالحه وعدم الزامه بتقرير وقائع تثبت التهمة عليه ولأن محضر استجواب المتهم أعد فقط لاثبات مايقرره من طرق الدفاع لا لحقيقة مايقرره

فأذا أخفى متهم شخصيته أثناء استجوابه وتسمى باسم آخر لا يعد مزوراً انما اذا تسمى باسم شخص موجود لحقه ضرر من هـذا التسمى يرتكب المتهم جريمة تزوير فى أوراق رسمية سواء أوقع على المحضر أم لم يوقع مادام الموظف الذى حرره مختصا بتحريره ولا يعتبر تسمى المتهم باسم الغير داخلا فى دائرة حقوق الدفاع إلا إذا كانت نتيجة ذلك قاصرة على دفع التهمة أما إذا حصل ضرر لذلك الغير فقد خرج المتهم من دائرة الدفاع الى التزوير

فمجرد انذار شخص مشبوها طبقا لقانون المتشردين والمشتبه فيهم وذهاب هذا الشخص لمركز البوليس لاستلام الانذار ثم للنيابة للمعارضة فيه ثم للنيابة مرة أخرى لتحقيق

معارضته والنظر فيها ودفعه نفقات الذهاب والاياب فضلا عن تعطيل أعماله وبقاؤه فى حالة اشتباه أمام الجمهور فترة من الزمن لحين رفع الانذار كل ذلك فيه اضرار أدبية ومادية تلحق به وتوقع الذى اشتبه فيه وتسمى باسمه احتماعاً فى استقامته وعدم وجود سوابق له تحت طائلة العقاب بتهمة التزوير إذا ماتوفرت باقى الأركان

المحكمة

« حيث ان النيابة العمومية اتهمت المذكور بأنه فى يوم ٤ رمضان سنة ١٣٥٣ الموافق ١١ ديسمبر سنة ١٩٣٤ بدائرة بندر اسيوط مديرية اسيوط اشترك مع جاويش المباحث محمد حمزه قاسم الشريف حسن النية فى ارتكاب تزوير فى اوراق رسمية محضر تحرى بجعله واقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة مع علمه بتزويرها وذلك بان تسمى باسم محمود حسنين ابو السعود فى المحضر آنف الذكر ثم وقع عليه ببصمته نسب صدورها الى محمود حسنين ابو السعود المذكور وطلبت من حضرة قاضى الاحالة احالته على محكمة الجنايات لمحاكمته بالمواد ٤٠/٣ و٤١ و١٧٩ و١٨٠ و١٨١ من قانون العقوبات

« وحيث ان حضرة قاضى الاحالة قرر بتاريخ ١٩٣٥/٧/٢٩ احالته على هذه المحكمة لمحاكمته بالمواد سالفة الذكر

« وحيث انه بجلسة اليوم سمعت المحكمة هذه الدعوى على الوجه المبين تفصيلا بمحضر الجلسة

« من حيث ان وقائع هذه الدعوى كما ثبت للمحكمة من الأوراق والتحقيقات واقوال الشهود بمحضر الجلسة تتلخص فى انه فى يوم ٤ رمضان سنة ١٣٥٣ الموافق ١١ ديسمبر سنة ١٩٣٤ بدائرة بندر اسيوط ضبط جاويش البندر محمد حمزه قاسم المتهم بالسوق بطريق الاشتباه حيث علم انه من النشالين ثم سأله فى محضر عن اسمه وعن طريق تعيشه فتسمى فى هذا المحضر باسم محمود حسنين ابو السعود من بنى محمد المراونة واجاب بأنه يشتغل فى الفلاحة فأثبت اجابته هذه وارسلت اشارة تليفونية لبلده بالاستعلام عن سيره وسلوكه وطرق تعيشه أى سير وسلوك وطرق تعيش (محمود حسنين ابو السعود) وتحرر ورقتا فيش وتشبيه للمتهم لطلب سوابقه فورد الرد لبندر اسيوط من مركز ابنوب بان « المذكور سيره وسلوكه حميد وطرق تعيشه فلاح وليس مطلوب فى شيء » ثم اخلى سبيله بناء على ذلك الا انه اتضح فيما بعد من صحيفة سوابق المتهم ان له ثلاث سوابق فى سرقات حكم عليه فى الأخيرة منها فى سنة ١٩٣٣ بالحبس ستة شهور وبناء على ذلك طلب محمود حسنين ابو السعود (المجنى عليه) فى مركز ابنوب فى ٩ - ٥ - ١٩٣٤ واعطى انذار مشبوه طبقا للفقرة الأولى من المادة الثانية من قانون المتشردين والمشتبه فى احوالهم والمادة الثالثة منه والمادة الثامنة فعارض فى هذا الانذار بتقرير فى قلم كتاب محكمة ابنوب فى نفس اليوم وفى ٥ يونيو سنة ١٩٣٥ أجرت النيابة تحقيقات تبين منه ان المتهم تسمى باسم محمود حسنين ابو السعود ليخلى سبيله .

« وحيث ان هذه الوقائع ثابتة من الاطلاع على المحضر الذى حرره الجاويش محمد حمزه قاسم واثبت فيه اجابة المتهم سالفة الذكر كما أثبت فى نهايته انه بصم على هذه الاجابة ومن اقوال محمود حسنين دسوقى نفسه الذى قرر انه لم يذهب للبندر ولم يسأل بالمحضر واعتراف نفس المتهم بالتحقيقات وامام المحكمة بانه تسمى باسم محمود حسنين المذكور ولم يكن غرضه من اخفاء شخصيته والتسمى باسم

غيره الا التخلص من الانذار واختار محمود حسنين ابو السعود لما يعرفه من انه لم يكن من ذوى السوابق

« وحيث انه بعد ان تقررت هذه الوقائع يجب البحث فيما اذا كان هذا الفعل الذى وقع من المتهم يعاقب عليه القانون أو لا

« وحيث انه مما لا نزاع فيه انه لا عقاب على الاقرارات الكاذبة التى تصدر من المتهم دفاعاً عن نفسه فى تهمة نسبت اليه وسبب ذلك ظاهر وهو ان الاقرارات الكاذبة التى يسأل عنها المتهم جنائيا هى تلك الاقرارات التى تحصل فى محرر أعد لاثباتها فيه ومن المسلم به ان محضر استجواب المتهم أعد لاثبات اجابته وطرق دفاعه وليس حقيقة ما يقرره فى ذلك ومن جهة أخرى يجب ان يعطى المتهم الحرية فى ابداء الدفاع الذى يراه لصالحه فلا يطلب منه ان يقرر وقائع تؤدى لأدانته فيما ينسب اليه فاذا ما قرر وقائع كاذبة بقصد التخلص من الجريمة فان ذلك يدخل فى طرق دفاعه ولا جناح عليه فى ذلك وهذا مبدأ متفق عليه ولذلك من المقرر علماً وقضاء انه اذا اخفى متهم شخصيته اثناء استجوابه وتسمى باسم آخر لا يعد مزورا سواء أوقع أو لم يوقع بهذا الاسم لاعتبار ذلك من حقوق الدفاع ولكن اذا اتخذ المتهم اسماً لشخص موجود وحدث لهذا الشخص ضرر من جراء ذلك لا شك يعتبر الأمر تزويرا بصرف النظر عما اذا كان المتهم قد وقع على المحضر أم لا مادام الموظف الذى حرر المحضر مختصا بتحريره وذلك لأن المتهم قد خرج بذلك من دائرة حقوق الدفاع الى التزوير اذ الواجب ان تكون نتيجة دفاعه قاصرة على مجرد دفع التهمة عن نفسه مع عدم الحاق الأذى بالغير وقضاء النقض فى فرنسا قد سار واغلب الشراح على انه اذا اتخذ المتهم اثناء استجوابه اسماً لشخص موجود حصل له ضرر من هذا التسمى يعتبر ذلك تزويرا فى أوراق رسمية سواء أوقع المتهم بذلك

الاسم أم لا - انظر جارو عقوبات رقم ١٣٧٨ الطبعة الثالثة الجزء الرابع ص ١٣٩ وتعليقات جارسون على المواد ١٤٥-١٤٧ ع رقم ٥٢٨-٥٣١ واحكام النقض الفرنسى الكثيرة التى أشار اليها . ودالوز العملى على التزوير رقم ١٦ جزء ٦ ص ٢٨٣ وانظر أيضا شوفو وهيلى رقم ٦٤٥ الجزء الثانى الطبعة السادسة ص ٣٤٦ وحكم نقض ١٢ ابريل سنة ١٨٥٥ الذى أشار اليه وقال انه جاء فيه انه وان كانت الاكاذيب التى يرتكبها المتهم يمكن ان تجد لها مبررا فى دائرة حقوق الدفاع الا انه لا يصح ان يصل الأمر بها الى ان تكون جنايات أو جنحا واذا كانت قواعد النظام العام تفسح أوسع الطرق للمتهم للدفاع عن نفسه لمصلحة العدالة والانسانية فأنه يجب ان يكون غرض المتهم ونتيجة ذلك تضليل العدالة ليس إلا ولا يكون الأمر كذلك عند التسمى باسم شخص آخر يحدث له ضرر من هذا التسمى بل يكتفى بعض الشراح (بلانش جزء ٣ رقم ١٣٤ و ١٣٥ كما أشار الى ذلك جارو) بأن يحصل التسمى باسم خيالى الا أنه يشترط توقيع المتهم على المحضر ولكن التسمى باسم خيالى لا يحدث ضرراً لأحد ولا أهمية لعدم توقيع المتهم على المحضر - خصوصا اذا كان أميا كما فى حالتنا وقد وقع ببصمة ابهامه مادام الموظف المحرر للمحضر مختصا بتحريره كما تقدم وقد قررت محكمة النقض الفرنسية ان التسمى باسم خيالى لا عقاب عليه حتى ولو وقع المتهم بهذا الاسم لأن ذلك يدخل فى دائرة حقوق الدفاع ولا يحدث ضرراً لأحد - تعليقات جارسون على المواد المذكورة رقم ٥٣٢ وقد قررت محكمة استئناف مصر دائرة الجنايات والجنح فى ١٨ ابريل سنة ١٨٩٧ - مجلة الحقوق السنة الثانية عشرة رقم ٣٨ ص ١٥٨ ان مجرد تغيير متهم لاسمه امام هيئة رسمية لا يعتبر وحده تزويراً فيما يكتب أمامها بشأنه فى الأوراق

ولكن التزوير يكون فيما لو غير اسمه باسم شخص معين وأصاب ذلك الشخص ضرر من هذا التغيير وقررت محكمة جنايات مصر فى ١٨ يونيه سنة ١٩٠٥ مجلة الاستقلال السنة الرابعة رقم ٣٨٧ ص ٤٤٤ انه يرتكب جريمة تزوير فى أوراق رسمية من تسمى باسم شخص آخر فى محضر ضبط واقعة وتسبب فى حبس ذلك الشخص مدة ١٤ ساعة الى ان ظهرت الحقيقة وقرر قاضى احالة محكمة اسكندرية فى ٢٠ يناير سنة ١٩٢٨ المحاماة السنة التاسعة رقم ٦١ ص ٩٩ ان انتحال شخصية الغير فى محضر التحقيق الموجه الى المتهم يكون جريمة التزوير فى أوراق رسمية اذا كان هذا الغير شخصا موجوداً لتوفر ركن الضرر وقد جاء فى الموسوعات الجنائية الجزء الثانى لجندى عبد الملك بك ص ٣٩١ رقم ١٣٧ انه يعتبر تزويرا فى محرر رسمى ان يتسمى متهم لدى استجوابه فى محضر التحقيق باسم شخص آخر موجود وأشار الى أحكام النقض الصادرة فى ٣١ مارس سنة ١٩٢٥ فى القضية رقم ٤٦٩ سنة ٤٢ قضائية وفى ٢٠ يونيه سنة ١٩٢٨ فى القضية رقم ١١٨٦ سنة ٤٥ قضائية وفى ٢٨ فبراير سنة ١٩٢٩ فى القضية رقم ١٩١٥ سنة ٤٦ قضائية

« وحيث انه يجب البحث بعد ذلك فيما اذا كان المجنى عليه فى هذه الدعوى وهو محمود حسنين أبو السعود قد حصل له ضرر من انتحال المتهم لاسمه

« وحيث انه ثابت من الوقائع السابقة أن محمود حسنين أبو السعود المذكور قد طلب للمركز وهو على بعد ساعتين من بلده ودفع عن ذلك اجرة سيارة قدرها قرشان فى الذهاب ومثلها فى الاياب وهناك أعطى انذار مشبوه فى ٩ - ٥ - ١٩٣٤ طبقا لقانون المتشردين والمشتبه فى أحوالهم واضطر بعد ذلك للذهاب الى المحكمة لعمل المعارضة فى هذا الانذار ثم ذهب فى الجلسة المحددة للتحقيق فى ٥ / ٦ / ١٩٣٥ مع شهوده وظل امام مواطنيه معتبرا أنه مشبوه حتى تم تحقيق معارضته ورفع الانذار

« وحيث انه لاشك فى أن فى ذلك ضررا ماديا وأدبيا تحمله المجنى عليه

« وحيث انه بناء على ذلك يكون ماوقع من المتهم أمراً معاقبا عليه وتكون التهمة المسندة للمتهم حسب الوصف ثابتة عليه وعقابه عليها ينطبق على المواد ٤٠ / ٣ و ٤١ و ١٨١ من قانون العقوبات

« وحيث ان المحكمة ترى لظروف الدعوى وبساطة ماوقع من الضرر استعمال الرأفة مع المتهم وتطبيق المادة ١٧ من قانون العقوبات أيضا

(قضية النيابة ضد محمود محمد مرزوق وحضر عنه الاستاذ فؤاد تادرس رقم ٣٤٥ سنة ١٩٣٥ اسيوط رئاسة وعضوية حضرات احمد نشأت بك ومصطفى رشدى بك واحمد مختار بخيت بك مستشارين)

٤٣٢

٢١ مايو سنة ١٩٣٦

محكمة جنايات قنا

عائد ـ معاقبته فى حكم المادة ٢ من القانون رقم ٥ سنة ١٩٠٨ ـ وجوبى ـ خلافا للمادة الأولى فهو جوازى. الجريمة المنسوبة للمتهم ـ شرطها ـ الجريمة التام . طبقا للمادة ٥٠ عقوبات

المبدأ القانونى

ان المادة الثانية من قانون الأجرام رقم ٥ سنة ١٩٠٨ تنص على وجوب معاقبة العائد بعقوبة الاجرام وبارساله الى المحل الذى تعينه الحكومة لهذا الغرض خلافا للمادة الأولى من القانون المذكور التى أجازت للقاضى توقيع تلك العقوبة ولم توجبها عليه — ونص هذه المادة صريح فى أنها تشترط أن تكون الجريمة المنسوبة الى العائد ارتكابها هى إحدى الجرائم

المنصوص عليها فى المادة ٥٠ عقوبات وهذه المادة الأخيرة لم تنص إلا على الجرائم التامة كالسرقة واخفاء الأشياء المسروقة والنصب وخيانة الأمانة والتزوير دون الشروع فيها . وقد استقرت أحكام محكمة النقض أخيرا على أن المادة ٥٠ عقوبات المذكورة لا تنطبق إلا فى حالة الجريمة التامة لأنها لم تنص على الشروع فاذا كانت هذه المادة (٥٠ ع) نفسها لا يصح تطبيقها على العائد فى حالة الشروع فانه لا يصح كذلك ومن باب أولى فى مثل تلك الحالة تطبيق المادة الثانية من قانون الاجرام وهى التى تحيل الى هذه المادة إذ أن السبب واحد فى الحالتين وهو عدم النص على حالة الشروع والعقوبات لا يجوز الأخذ فيها إلا بصريح النص لا بطريق القياس

المحكمة

« حيث ان النيابة العمومية اتهمت المذكور بأنه فى ليلة ٢٢ سبتمبر سنة ١٩٣٥ الموافق ٢٤ جماد آخر سنة ١٣٥٤ بمحطة كوم امبو مركز ومديرية اسوان شرع فى سرقة محفظة بها ستة قروش ومنديل وعلبة سجاير لعلى عطاالله وخابت جريمته لأسباب لا دخل لارادته فيها وهى ضبطه بمعرفة شيخ الخفراء والمجنى عليه متلبسا بجريمته وذلك حالة كونه عائدا ومجرما اعتاد الأجرام إذ سبق الحكم عليه بسبع عقوبات مقيدة للحرية فى سرقات خمس منها بالحبس مدة سنة أو أكثر والأخيرة منها فى ٢٩ جماد آخر سنة ١٣٤٨ باعتباره مجرما اعتاد الأجرام وبأرساله الى المحل الخاص الذى تعينه الحكومة ليسجن فيه الى ان يأمر معالى وزير الحقانية بالأفراج عنه وطلبت من حضرة قاضى الاحالة إحالته على محكمة الجنايات لمحاكمته بالمواد ٤٥و٤٦و٤٨/١و٥٠ و٢٧٤/٤ عقوبات والمادتين الأولى والثانية من دكريتو الاجرام الصادر فى ١١ يوليه سنة ١٩٠٨ رقم ٥

« وحيث ان حضرة قاضى الاحالة قرر بتاريخ ٢١ نوفمبر سنة ١٩٣٥ احالته على هذه المحكمة لمحاكمته بالمواد سالفة الذكر

« وحيث انه بجلسة اليوم سمعت المحكمة هذه الدعوى على الوجه المبين تفصيلا بمحضر الجلسة

« وحيث انه تبين للمحكمة من التحقيقات التى أجريت فى هذه الدعوى ومن شهادة الشاهدين بالجلسة انه فى ليلة ٢٢ سبتمبر سنة ١٩٣٥ الموافق ٢٤ جماد آخر سنة ١٣٥٤ بناحية كوم امبو التابعة لمركز ومديرية اسوان كان على عطاالله أمين المجنى عليه واقفا على افريز محطة كوم امبو ليشيع احد أقاربه الذى اعتزم السفر بقطار السكة الحديد الى مصر وفى اثناء ذلك غافله مشابط احمد محمد المتهم ووضع يده بداخل جيب قميصه وحاول أن ينشل منه محفظة بها مبلغ ستة قروش صاغ وعلبة سجاير ومنديل غير انه أحس به وهو يحاول السرقة وأمسك يده عند ماهم بأخراجها من الجيب واستغاث فهرع اليه محمود ابراهيم حسين شيخ الخفراء الذى كان موجودا بالمحطة ووجده ممسكا بالمتهم ولما علم منه بما حصل اعتقل المتهم واقتاده الى نقطة البوليس حيث ابلغت الحادثة وبوشر التحقيق .

« وحيث ان كلا من المجنى عليه على عطاالله حسين وشيخ الخفراء محمود ابراهيم حسين قد شهدا فى التحقيق وأمام المحكمة بمضمون الواقعة المتقدم بيانها فقرر المجنى عليه بأنه أحس بيد المتهم بداخل جيب قميصه فأمسكه وهو يحاول اخراج المحفظة والمنديل وعلبة السجاير من الجيب وقرر شيخ الخفراء مايستخلص منه بانه سمع صياح

المجنى عليه لجاء اليه ووجده ممسكا بالمتهم وعلم منه بانه كان يحاول نشل المحفظة والمنديل والعلبة .

« وحيث ان المتهم انكر التهمة فى التحقيق وامام المحكمة واعترف بسوابقه ودفع فى محضر تحقيق البوليس بان شيخ الخفراء ضبطه على مقربة من القطار بدون سبب غير انه ذكر فى محضر تحقيق النيابة بانه خرج من داره لمشترى دخان وفى أثناء الطريق أمسك به المجنى عليه ثم جاء شيخ الخفراء وقبض عليه واتهمه زورا لأنه من ذوى السوابق ويريد التخلص منه .

« وحيث ان تهمة المتهم بالشروع فى السرقة ثابتة عليه من شهادة المجنى عليه الذى ضبطه بعد أن وضع يده فى جيب قميصه وهم باخراج المحفظة والمنديل وعلبة السجاير وشهادة شيخ الخفراء الذى حضر على استغاثة المجنى عليه ووجده ممسكا بالمتهم على افريز المحطة وأخبره على الفور بانه كان يحاول سرقة مافى جيبه .

« وحيث ان المتهم كان يقصد السرقة وقد هم فعلا باخراج ما فى جيب المجنى عليه بنية الأستيلاء عليه غير ان قصده قد خاب بسبب خارج عن ارادته وهو القبض عليه بمعرفة المجنى عليه قبل اتمام السرقة .

« وحيث ان المحكمة لاتعول على دفاع المتهم من ان التهمة ملفقة عليه من شيخ الخفراء لما ثبت من عدم قيام أى سبب يحمل شيخ الخفراء على التلفيق وان المجنى عليهما كان يعرف الشيخ المذكور ولا المتهم من قبل حصول الحادث .

« وحيث انه ثابت من صحيفة سوابق المتهم أنه سبق الحكم عليه بسبع عقوبات مقيدة للحرية فى سرقات خمس منها بالحبس لمدة سنة أو أكثر والأخيرة منها باعتباره مجرما اعتاد الاجرام طبقا للمادة الأولى من القانون رقم ٥ لسنة ١٩٠٨ وذلك بتاريخ ٢٩ جماد آخر سنة ١٣٤٨ وتبين من كتاب نيابة قنا المؤرخ ٧ ابريل سنة ١٩٣٦ أنه قد افرج عن المتهم تنفيذا لتلك العقوبة الأخيرة فى ٨ القعدة سنة ١٣٥٢ ولهذا يكون ارتكب جريمة الشروع فى السرقة الحالية فى مدى سنتين من تاريخ الافراج عنه وقد طلبت النيابة معاقبته بمقتضى المادة الثانية من قانون الاجرام رقم ٥ لسنة ١٩٠٨ التى تنص على وجوب معاقبة العائد بعقوبة الاجرام وبارساله الى المحل الذى تعينه الحكومة لهذا الغرض خلافا للمادة الأولى من القانون المذكور التى اجازت للقاضى توقيع تلك العقوبة ولم توجبها عليه

« وحيث انه يتعين البحث فيما اذا كانت المادة الثانية من القانون المشار اليه تنطبق فى حالة ما اذا كانت الجريمة التى يرتكبها العائد والمطلوب معاقبته من أجلها هى مجرد شروع فى سرقة أو غيرها من الجرائم المنصوص عليها فى المادة ٥٠ من قانون العقوبات أم أن مداها قاصر على الجريمة التامة .

« وحيث ان نص المادة المشار اليها صريح فى أنها تشترط أن تكون الجريمة المنسوب الى العائد اقترافها هى إحدى الجرائم المنصوص عليها فى المادة ٥٠ من قانون العقوبات وهذه المادة الأخيرة لم تنص إلا على الجرائم التامة كالسرقة وإخفاء الأشياء المسروقة والنصب وخيانة الامانة والتزوير دون الشروع فيها وقد استقرت محكمة النقض فى أحكامها اخيرا على أن المادة ٥٠ عقوبات المذكورة لا تنطبق الا فى حالة الجريمة التامة لأنها لم تنص على الشروع

« وحيث انه اذا كانت المادة ٥٠ عقوبات نفسها لا يصح تطبيقها على العائد فى حالة الشروع فانه لا يصح كذلك ومن باب أولى فى مثل تلك الحالة تطبيق المادة الثانية من قانون الاجرام وهى التى تحيل الى المادة ٥٠ المذكورة إذ ان السبب واحد فى الحالتين

وهو عدم النص على حالة الشروع والعقوبات لا يجوز الأخذ فيها الا بصريح النص لا بطريق القياس

« وحيث انه بمقارنة المادتين الأولى والثانية من قانون الاجرام يتضح جليا أيضا ان واضع هذا القانون قد أحال في المادتين الأولى والثانية منه على على المادة ٥ من قانون العقوبات فيما يختص ببيان نوع الجريمة الجديدة التي يشترط ان يكون العائد قد ارتكبها غير انه أضاف الشروع الى ذلك في المادة الأولى وأغفله في المادة الثانية مما يستدل منه على انه قد قصد الى قصر مدى تطبيق المادة الأخيرة على حالة الجريمة التامة فقط إذ لو كان يريد جعلها تتناول حالة الشروع لنص على ذلك صراحة كما فعل في المادة الأولى .

« وحيث انه يتبين مما تقدم ان المادة الثانية من قانون الاجرام غير منطبقة على حالة المتهم في الدعوى الحالية لأن الجريمة المنسوبة اليه هي مجرد شروع في سرقة .

« وحيث انه كان من الجائز تطبيق المادة الأولى من القانون على حالة المتهم الا ان المحكمة ترى نظرا لظروف الدعوى عدم معاقبته بعقوبة الاجرام المنصوص عليها في المادة المذكورة اكتفاء باعتباره عائدا بمقتضى المادتين ٤٨ فقرة أولى و ٤٩ من قانون العقوبات .

« وحيث انه لما تقدم يكون قد ثبت للمحكمة في الزمان والمكان المذكورين آنفا ان مشابط احمد محمد شرع في سرقة محفظة بها مبلغ ستة قروش صاغ ومنديل وعلبة سجاير لعلي عطا الله حسين حالة كونه عائدا وعقابه على ذلك ينطبق على المواد ٢٧٤ فقرة رابعة و ٤٥ و ٢٧٨ و ٤٨ فقرة أولى و ٤٩ من قانون العقوبات .

(قضية النيابة ضد مشابط احمد محمد وحضر عنه الاستاذ محمد علي حسين رقم ٩٧ سنة ١٩٣٥ قا رئاسة وعضوية حضرات عبد اللطيف غزالي بك وسليم زكي بك مستشارين ومحمود عزمي بك قاض منتدب)

قضاء المحاكم الكلية

٤٣٣

٧ يناير سنة ١٩٣٣

١ — اقرار - إما بسيط أو تام - أو موصوف أو معدل . أو مركب . أحكام كل منها

٢ — اعتراف غير قضائي . حصوله في قضية أخرى . تقديره متروك للقضاء

المبادىء القانونية

١ — الاقرار إما أن يكون بسيطا أو تاماً وإما أن يكون موصوفاً أو معدلا . أو أن يكون مركباً . فالبسيط هو الاعتراف بالحق كاملا . والاقرار الموصوف هو عدم الاعتراف بالأمر المدعى به كما هو كما إذا ادعى شخص على آخر بدين فاعترف به الأخير انما قال انه دين قمار . ومثل هذا الاقرار غير قابل للتجزئة . أما الاقرار المركب فهو الاقرار بالواقعة الأصلية غير معدلة ولا موصوفة . وانما مصحوبة بواقعة أخرى منفصلة عنها يصح أن تعتبر نفياً لها . فاذا كانت الواقعة الأخرى غير مرتبطة بالواقعة الأصلية بحيث أن حصولها لا يتحتم معه وجود الأولى فليس هناك ما يمنع من تجزئة الاعتراف كما إذا ادعى شخص على آخر دينا فاعترف الأخير به وانما ادعى بالمقاصة فيه فأنه في هذه الحالة يلزم المقر باثبات الدين الذي له بالطرق المعتادة

٢ — من المتفق عليه علماً وقضاء أنه إذا حصل اعتراف في قضية أخرى أصبح الأقرار غير قضائي لا يتعدى أثره تلك القضية إلا أن أمر تقدير مثل هذا الأقرار متروك للقضاء الذي يراعي الظروف التي حصل فيها والأغراض التي يرمي اليها المقر وللقاضي أن يجزىء مثل هذا الأقرار

المحكمة

« رفع المدعى هذه الدعوى بصحيفة اعلنها بتاريخ ١٩ مارس سنة ١٩٢٨ أمام محكمة الازبكية وقد تحولت الى محكمة مصر الكلية بعد صدور القانون الخاص بتعديل نصاب المحاكم الجزئية قال فيها أنه فى شهر يونيه سنة ١٩٢٧ حضر المدعى عليه اليه وأخذ منه ثمانى جاموسات على ذمة تجربتها لمعرفة مقدار ماتدره من اللبن حتى يمكن بعد ذلك الاتفاق على ثمنها أو ردها وأن المدعى عليه بعد أن استلم المواشى المذكورة بأسبوع ردمنها ماشية واحدة بدعوى انها لم تعجبه ووعده بالعودة اليه بعد اسبوع آخر لاتمام التجربة والاتفاق على الثمن ثم صار يعد من يوم لآخر ويطلب مهلة الى أن مضى على ذلك نحو شهر ولم يتفق على الثمن كما أنه لم يرد المواشى . ثم أدعى أنه لم يستلمها فاضطر الى تبليغ النيابة التى تولت التحقيق واحالت المدعى عليه الى المحاكمة الجنائية فحكمت محكمة الازبكية بتاريخ ١٠ ديسمبر سنة ١٩٢٧ ببراءة المدعى عليه وبالزامه بأن يدفع للمدعى تعويضا مدنيا قدره ١١٩ جنيها مع المصاريف المناسبة . وأنه والمدعى عليه والنيابة قد استأنفوا هذا الحكم فحكمت محكمة مصر بتاريخ ٢٣ فبراير سنة ١٩٢٨ بالغاء الحكم المستأنف فيما يتعلق بالدعوى المدنية وبعدم قبولها وأنه نظرا لكونه قد اشترى هذه المواشى بواقع ٢٠ جنيها لكل جاموسة فاذا أضيف اليها ماكان يرجوه من الكسب كان ثمن كل جاموسة ٢٥ جنيها ويكون مجموع ثمن الجاموس الذى اغتاله المدعى عليه هو ١٧٥ جنيها .

« وبما ان محكمة الجنح المستأنفة قررت فى اسباب حكمها الصادر بتاريخ ٢٣ فبراير سنة ١٩٢٨ ان العلاقة القانونية القائمة بين المدعى والمدعى عليه اما ان تكون علاقة بيع تحت شرط بمعنى ان الطرفين اتفقا على المبيع وعلى الثمن وعلى الشرط وهو إعادة البهائم ان هى لم تعجب المدعى عليه فى المدة المقررة واما ان تكون عقدا غير مسمى يربط الطرفين بالتزامات احدهما قبل الآخر وان الخلاف بين الطرفين مدنى محض .

« وبما ان محصل دفاع المدعى عليه فى كل ادوار التقاضى يتلخص فى ان المدعى قد باعه ثمانى جاموسات وأخذ منه ثمانية نظيرها رأسا برأس واخذ أيضا ثمانية عجول نتاج صغيرة علاوة على الثمانى جاموسات (راجع أقوال المدعى عليه خصوصا ماجاء بصحيفة ١٧ من محضر جلسة ٣ ديسمبر سنة ١٩٢٧ فى قضية الجنحة رقم ٦١٦٨ شبرا سنة ١٩٢٧)

« وبما انه يتعين البحث ـ أولا ـ فى قيمة هذا الاعتراف وهل هو قضائى أو غير قضائى وهل يجوز التمسك به مع أنه صادر فى غير القضية المطروحة الآن امام المحكمة للفصل فيها . وهل مثل هذا الاعتراف قابل للتجزئة أو غير قابل ـ واذا لم يكن اعترافا قضائيا لايجوز اعتباره مبدأ للثبوت بالكتابة يجوز تكملته بالبينة وقرائن الأحوال .

« وبما انه يجب أن يلاحظ أيضا ان الاقرار لايخلو من احد أمور ثلاث فهو اما ان يكون بسيطا أو تاما كاملا واما ان يكون موصوفا أو معدلا "Aveu qualifé" أو ان يكون مركبا "Aveu complex" فالاقرار البسيط هو الاعتراف بالحق كاملا وهذه ليست حالتنا والاقرار الموصوف هو عدم الاعتراف بالأمر المدعى به كما هو ـ كما اذا ادعى شخص على آخر دينا فاعترف الأخير به انما قال انه دين قمار فهذا الاقرار غير قابل للتجزئة .

« واما الاقرار المركب فهو الاقرار بالواقعة الأصلية غير معدلة ولا موصوفة وانما مصحوبة بواقعة أخرى منفصلة عنها يصح ان تعتبر نفيا لها فاذا

كانت الواقعة الأخرى غير مرتبطة بالواقعة الأصلية . بحيث أن حصولها لا يتحتم معه وجود الأولى فليس هناك ما يمنع من تجزئة الاعتراف . كما اذا ادعى شخص على آخر دينا فاعترف الأخير به وانما ادعى بالمقاصة فيه فانه فى هذه الحالة يلزم المقر باثبات الدين الذى له بالطرق المعتادة (راجع فى هذا بودرى تعهدات رقم ٢٧١٧ واوبرى ١٢ نبذة ٧٠١)

« وبما انه من المتفق عليه علما وقضاء انه اذا حصل اعتراف فى قضية أخرى أصبح الاقرار غير قضائى لا يتعدى أثره تلك القضية (المراجع السابقة نبذة ٢٧٠٥ و ٧٥١) الا ان أمر تقدير مثل هذا الاقرار متروك للقضاء الذى يراعى الظروف التى حصل فيها والاغراض التى يرمى اليها المقر وللقاضى أن يجزىء مثل هذا الاقرار (راجع مجموعة التشريع والقضاء المختلط س ٣٠٩) أو على الأقل يعتبره مبدأ ثبوت بالكتابة (راجع كابيتان جزء ٢ ص ٢٤٤ وبلانيول جزء ٢ رقم ٣٠) يجوز تكملته بالبينة أو بقرائن الأحوال

« وبما ان اعتراف المدعى عليه يعتبر غير قضائى لحصوله فى قضية اخرى . وهو بطبيعته قابل للتجزئة للأسباب السالفة البيان . خصوصا وان الواقعة المدعى بها من جانب المدعى عليه وهى حصول البدل بينه وبين المدعى ــ وكونه اعطاه ثمانى جواميس ونتاجها بدلا من الثمانية التى استلمها منه غير متصلة اتصالا وثيقا بالواقعة الأولى

« وبما ان الطرفين تاجران فيجوز أيضا اثبات العلاقات القانونية بينهما بالطرق القانونية بما فيها البينة وقرائن الاحوال (م ١٢٥ مدنى)

. . . .

(قضية الشيخ ابراهيم ابراهيم حجازى ضد ارتين روميان رقم ١٤٦١ سنة ١٩٣١ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة احمد زكى البيهيهى وعبد السلام عزت علما ومحمد نجيب احمد)

٤٣٤

محكمة المنصورة الكلية الأهلية

٧ مارس سنة ١٩٣٤

١ ــ حكم مدنى ـ لا تأثير له على الأحكام الجنائية . اختلاف قوة الشىء المحكوم فيه

٢ ــ تبديد . عقد ـ تكييفه تطبيقا للمادة ٢٩٦ عقوبات . وصف العقد . بأنه ايجار وتمليك . أعتباره عقد بيع معلق على شرط توقيفى

٣ ــ تبديد . شرطه . التسليم ناقل للحيازة الناقصة . حالة التسليم على أن يكون ملكا . تصرف المشترى . لا عقاب عليه

المبادىء القانونية

١ ــ لا تأثير للأحكام المدنية على المحاكم الجنائية لأنها لا تحوز قوة الشىء المحكوم فيه أمامها لاختلاف الموضوع والسبب والخصوم

٢ ــ على المحكمة الجنائية أن تكيف التعاقد المدنى الذى هو أساس الدعوى الجنائية وتحدد طبيعته القانونية وأن تتحقق من أن هذا العقد هو من العقود المنصوص عنها فى المادة ٢٩٦ عقوبات مصرى المقابلة للمادة ٤٠٨ عقوبات فرنسى ، ولها أن تصحح وصف العقد على شريطة أن تتبع فى ذلك القواعد المقررة فى القانون المدنى . فاذا كان العقد موصوف بأنه عقد ايجار جعل فيه الحق للمتهم أن يمتلك السيارة فى نهاية المدة المبينة به على شرط أن يقوم بدفع كامل الأقساط المتفق عليها . وهو إذاً من العقود المترددة بين الايجار والبيع ، هذا العقد وان كان ظاهره الاجارة إلا أنه يمكن أن يعتبر كاتفاق على بيع معلق على شرط توقيفى ومثله كمثل الشرط الذى يشترطه البائع فى احتفاظه بملكيته للشىء المبيع كالمحركات والآلات

٣ — من أركان المادة ٢٩٦ عقوبات أن يكون التسليم ناقلا للحيازة الناقصة بمعنى أن المستلم يكون قد استلم الشيء على ذمة مالكه لحفظه أو استعمله فى أمر لمنفعة المالك أو غيره ورده إلى المالك أو إلى من كلفه المالك بتسليمه اليه فاذا كان الشيء قد سلم على أن يكون ملكا لمستلمه فلا محل عندئذ لتطبيق هذه المادة . إذ لا محل لمعاقبة المشترى على التصرف فى العين قبل سداد كل الثمن إذا ما نص على أن العقد يكون فى بادىء الأمر عقد اجارة ولا يصبح بيعا إلا عند سداد آخر قسط من الثمن لأن العبرة بحقيقة التعاقد الحاصل بين العاقدين . وما دام ان مجموع العقد يدل على أن نية المتعاقدين منصرفة وقت التعاقد على أنهما انما قصدا به البيع لا الايجار . فلا يهم المحكمة الجنائية سوى هذا القصد . وأما تحقيق القصد التوقيفى بسداد الأقساط المبينة بالعقد أو عدمه فهذا عمل مدنى يرجع فيه الى المحكمة المدنية (١)

المحكمة

« حيث أن النيابة فى مذكرتها وكيل المدعى بالحق المدنى فى المذكرة التى قدمها دفعا بوجوب تقييد المحكمة الجنائية بالحكم المدنى الصادر فى القضية المدنية المرفوعة امام المحكمة المختلطة بشأن العقد اساس التهمة المنسوبة للمتهم والذى قضى بانه عقد ايجار .

« وحيث ان المحكمة ترى بان لا تأثير للاحكام المدنية على المحاكم الجنائية لأنها لم تكن لها قوة الشيء المحكوم فيه امامها لاختلاف الموضوع والسبب والخصوم (يراجع القضاء الجنائى العملى لهيلي الجزء الأول ص ٨٠٥ طبعة سنة ١٩٢٨)

" Pratique Criminelle des cours " "et tribunaux. Première Partie" "(1928. P. 805 Influence de la" "chose jugée au civil sur l'exercice" "de l'action publique":

"Il est de principe que les" "jugements rendus au civil n'en-" "chainenst pas les tribunaux cri-" "minels, le litige civil et le procés" "criminel, ne s'agitent pas, en géneral" "entre les mêmes parties et ils" "n'ont ni la même cause ni le" "même objet. (Comp. Cass." "27. dec 1879. B. 337 10" "mars 190 5. 5: 1908/1/57."

« ومن حيث ان العقد الذى يستند عليه المدعى المدنى فى الدعوى وان اعتبرته المحكمة المدنية عقد ايجار الا انه ما دام ان المحاكم الجنائية لا تتقيد بهذا الوصف فمن واجبها ان تكيف التعاقد المدنى الذى هو أساس الدعوى الجنائية وتحدد طبيعته القانونية وان تتحقق من ان هذا العقد هو من العقود المنصوص عنها فى المادة ٤٠٨ عقوبات فرنسى المقابلة للمادة ٢٩٦ عقوبات مصرى . ولها ان تصحح وصف العقد على شريطة ان يتبع فى ذلك القواعد المقررة فى القانون المدنى (يراجع فى ذلك جارسون فى الجزء الثانى والثالث صحيفة ٨٠ نمرة ٥٨٤ مادة ٤٠٨ ع)

"Art. 408. tome II. et 3" "Garçon P. 80. No. 584"

"Les tribunaux criminels sont" "ainsi appelés avant tout, à det-" "eriminer la nature juridique de" "la convention civile qui forme"

(١) قضت محكمة النقض والابرام الجنائية بحكمها الصادر فى ٢١ مايو سنة ١٩٣٤ (المحاماة السنة ١٥ ص ٣٥) برفض النقض المرفوع عن هذا الحكم

"la base de la poursuite et a véri-" "fier si ce contrat est bien un" "de ceux qui sont énurmérés par" "l'art 408. Ils ont le droit et le" "devoir de rectifier la qualificat-" "ion donnée à la convention," "soit par l'ordonance de renvoi" "ou la citation, soit par les par-" "ties elles-mêms lorsqu'elles l'ont" "consentie. Mais pour apprécier" "ainsi le caractére de la conve-" "ntion, ils doivent rse éférer rig-" "oureusement aux textes et aux" "règles du droit civil etc"

« وحيث انه بالرجوع لنصوص هذا العقد تبين انه موصوف بانه عقد ايجار جعل فيه الحق للمتهم انه يمتلك السيارة فى نهاية المدة المبينة به على شرط ان يقوم بدفع كامل الاقساط المتفق عليها.

« وحيث ان المحاكم المختلطة قررت فى احكامها ان عقد الايجار الذى يكون نهايته عقـــد بيع أو بعبارة (Contrat de location vente) أخرى العقود المترددة بين الايجار والمبيع وان كان ظاهرها الاجارة الا انها يمكن أن تعتبر كاتفاق على بيع معلق على شرط توقيفى. (يراجع تعليقات بلاجى على المادة ٣٠٤ مدنى مختلط نوتة ١٥ حكم ٣٠/٤/١٩١٣ المجموعة الخامسة والعشرين ص ٣٥٠

"Le contrat de location vente" "peut être consideré comme une" "convention consistant en une" "vente sous condition suspensive," "greffée sur la stipulation d'une" "location (30 avril 1913. B. 25" "350)».

« كما انها اعتبرت صحة الشرط الذى يشترطه البائع فى احتفاظه بملكيته للشىء المبيع كالمحركات والآلات حتى يدفع كامل الثمن.

"Est valable la clause par la" "quelle le vendrur se réserve" "la propriété de la chose vendue," "telle que moteurs et de machines" "jus'qu à l'acquittement du prix" "par l'acheteurg 27 jiun 1916 B." "28.445. 6 fevrier 1917. B." "27 200 - 12 Decembre 1922 B." "50 - 91 - 4 mars 1924. B. 26" "277."

« وحيث انه من اركان المادة ٢٩٦ ان يكون التسليم ناقلا للحيازة الناقصة بمعنى ان المستلم يكون قد استلم الشىء على ذمة مالكه لحفظه أو استعمله فى أمر لمنفعة المالك أو غيره ورده الى المالك أو الى من كلفه المالك بتسليمه اليه فاذا كان الشىء قد سلم على ان يكون ملكا لمستلمه فلا محل عندئذ لتطبيق المادة ٢٩٦ عقوبات (يراجع كتاب الاستاذ احمد بك امين ص ٧٧٦)

« وحيث ان المحكمة تأخذ بما اخذت به بعض المحاكم الفرنسية من انه لا محل لمعاقبة المشترى على التصرف فى العين قبل سداد كل الثمن وذلك فى حالة ما اذا نص على ان العقد يكون فى بادىء الأمر عقد ايجارة ولا يصبح بيعا الا عند سداد آخر قسط من الثمن لأن العبرة بحقيقة التعاقد الحاصل بين المتعاقدين وما دام ان مجموع العقد يدل على ان نية المتعاقدين منصرفة وقت التعاقد على أنهما انما قصدا به البيع لا الايجار فلا يهم المحكمة الجنائية سوى هذا القصد واما تحقيق الشرط التوقيفى بسداد الأقساط المبينة بالعقد أو عدمه فهذا عمل مدنى يرجع فيه الى المحكمة المدنية (يراجع كتاب الأستاذ احمد بك أمين ص ٧٨١ والمادة ١٣٨ مدنى أهلى و ١٩٩ مختلط و ١١٥٦ فرنسى)

« وحيث انه مما تقدم يتعين الغاء الحكم المعارض فيه وبراءة المتهم من التهمة المنسوبة اليه ورفض الدعوى المدنية قبله عملا بنص المادة ١٧٢ تحقيق جنايات .

(قضية النيابة ضد فريد عبده عسل رقم ٥٨٧ سنة ١٩٣٣ س رئاسة وعضوية حضرات القضاة ابراهيم شابي بك وكيل المحكمة وزكى حنا وطلبه اسماعيل وحضور حضرة احمد حمدى خالد افندى وكيل النيابة)

٤٣٥
محكمة مصر الكلية الأهلية
٢٥ سبتمبر سنة ١٩٣٤

قوة الشيء المحكوم فيه ـ حكم صادر بسقوط الحق فى السير فى اجراءات الدعوى لوفاة المتهم ـ ظهور خطأ فى الشخص . لا يمنع من السير فى الدعوى من جديد بالنسبة للمتهم الحقيقى

المبدأ القانونى

اعلن متهم فى تهمة احراز مواد مخدره بقصد الاتجار بالحكم وتأشر امام اسمه بنمرة خاطئة ولما اعلن لجلسة الاستئناف طلبته النيابة بهذه النمرة الخاطئة وكانت لمتهم آخر توفى فحكمت المحكمة بناء على طلب النيابة بسقوط الحق فى السير فى اجراءات الدعوى لوفاته . ولما ظهر هذا الخطأ وان المتهم الحقيقى لا يزال حيا قدمت النيابة القضية للمحكمة بعد ان اعلنت المتهم بالدعوى لنظرها . فدفع الحاضر عنه بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها بسقوط الحق فى السير فى اجراءات الدعوى العمومية قبله لوفاته

فحكمت المحكمة برفض هذا الدفع الفرعى وبجواز نظر الدعوى بالنسبة له للأسباب الآتية ـ أولا ـ لأن هذا الحكم لم يحز قوة الشيء المحكوم فيه إذ لم يفصل فى موضوع الدعوى بالبراءة كما تقتضيه المادة ١٧٢ جنايات فى الثلاث حالات الوحيدة التى لا تقضى فيها بالأدانة وهى (١) عدم ثبوت الواقعة (٢) عدم العقاب عليها أو (٣) سقوط الحق فى اقامة الدعوى العمومية بمضى المدة الطويلة فيكون هذا الحكم فى حقيقته ومعناه قراراً بوقف السير فى الاجراءات يجوز العدول عنه بزوال سببه وان وصف تجوزا بأنه حكم مع انه لم يفصل فى نزاع

ثانيا ـ لأنه بمقتضى المادة ١٣٧ جنايات لا يمنع الأمر الصادر من المحكمة بناء على المعارضة المرفوعة أمامها بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى من الشروع ثانيا فى اتمام الاجراءات اذا ظهرت دلائل جديدة قبل انقضاء المواعيد المقررة لسقوط الحق وتعد من الدلائل الأوراق الخ التى لم يمكن عرضها على المحكمة عند رفع المعارضة لها ويكون من شأنها تقوية البراهين التى وجدت أولا ضعيفة أو زيادة الايضاح المؤدى لاظهار الحقيقة

ويرى بعض الفقهاء ان الأمر بأن لا وجه لاقامة الدعوى بسبب سقوط الحق فى اقامتها لمضى ثلاث سنوات على اعتبار ان الواقعة جنحة كما طرحت على المحكمة لا يمنع من العود الى نظرها إذا ظهر ان هناك ظروفاً مشددة تجعل الواقعة جناية وكانت هذه الظروف مجهولة وقت طرح الدعوى لأول مرة ولم تدخل فى تقدير الدعوى وقتئذ متى كانت مدة سقوط الجناية لم تمض . فقياسا على ما تقدم يكون الحكم أو القرار القاضى بسقوط الحق فى السير فى الاجراءات لوفاة المتهم غير جائز

لقوة الشيء المحكوم فيه ويجوز اعادة النظر فى الدعوى متى ظهرت أدلة جديدة وهى الخطأ فى الشخص ـ ثالثا ـ لأن الحكم القاضى بالسقوط لم يصدر فى حق المتهم الحقيقى بل يكون قد صدر فى الواقع فى حق شخص لا علاقة له بالدعوى ويبقى المتهم الحقيقى بلا حكم أو قرار فى الدعوى

المحكمة

« حيث ان الحاضر عن المتهم الثانى عبدالرحيم عبد الحميد عمر دفع بعدم جواز نظر الدعوى بالنسبة له لسبق الفصل فيها بسقوط الحق فى السير فى اجراءات الدعوى العمومية قبله لوفاته

« وحيث انه بالرجوع الى ملف الدعوى لمعرفة وقائعها التى أدت الى الحكم موضوع الدفع تبين من الاطلاع على نموذج تنفيذ الحكم على المتهم المذكور أنه قيد بدفاتر السجن نمرة ١٥٢٢٠ فلما أعلنته النيابة فى السجن ولم يكن ارفق نموذج التنفيذ ذكرت نمرة حبسه احتياطيا فأشر من السجن أمام اسمه بما يفيد أن نمرة قيده ١٥٥٣ ولذا طلبته النيابة فى الجلسة التالية التى حكم فيها بالسقوط بالنمرة الخاطئة المذكورة وتصادف أن المسجون صاحب هذه النمرة يدعى عبد الرحيم عبد الحميد وأنه توفى باسبتالية الحميات بتاريخ ١٩ / ٥ / ١٩٣٤ فأجاب السجن بأنه توفى فحكمت هذه المحكمة بناء على طلب النيابة بسقوط الحق فى السير فى اجراءات الدعوى لوفاته ولما ظهر بعد ذلك حصول خطأ فى ذكر نمرة قيد المتهم اتضح من افادة السجن أخيرا أن المتهم الحقيقى فى هذه الدعوى لايزال حيا وأن الشخص الذى قضى بسقوط الحق فى السير فى الدعوى بالنسبة له هو شخص آخر باسم المتهم توفى فعلا ولا علاقة له بهذه الدعوى فقدمت النيابة القضية للمحكمة واعلنت المتهم الحقيق الحالى بالدعوى لنظرها بالنسبة له مع باقى المتهمين

« وحيث ترى هذه المحكمة أن الحكم القاضى بسقوط الحق فى السير فى اجراءات الدعوى بالنسبة للمتهم الثانى لوفاته لم يحز قوة الشيء المحكوم فيه ويجوز اعادة النظر فى الدعوى بالنسبة له بعد أن ظهر أنه لايزال حيا وذلك للأسباب الآتية : ـ أولا ـ لأن حكم السقوط المذكور وهو لم يفصل فى موضوع الدعوى بالبراءة كما تقتضيه المادة ١٧٢ جنايات فى الثلاث حالات الوحيدة التى لا يقضى فيها بالأدانة وهى (١) عدم ثبوت الواقعة أو (٢) عدم العقاب عليها أو (٣) سقوط الحق فى اقامة الدعوى العمومية بمضى المدة الطويلة يكون هذا الحكم فى حقيقته ومعناه قرارا بوقف السير فى الاجراءات يجوز العدول عنه بزوال سببه وأن وصف تجوزا بأنه حكم مع أنه لم يفصل فى نزاع اذ العبرة بالمعانى لا بالالفاظ والمعانى (راجع ملحق دالوز ربرتوار جزء ثانى صحيفة ٥٨٧ فقرة ٢٤٣ من أنه لاتحوز الاحكام قوة الشيء المحكوم فيه الا اذا فصلت فى موضوع الدعوى) ـ ثانيا ـ لأنه بمقتضى المادة ١٣٧ جنايات لايمنع الأمر الصادر من المحكمة بناء على المعارضة المرفوعة أمامها بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى من الشروع ثانيا فى اتمام اجراءات الدعوى اذا ظهرت دلائل جديدة قبل انقضاء المواعيد المقررة لسقوط الحق فى الدعوى وتعد من الدلائل الأوراق الخ التى لم يمكن عرضها على المحكمة عند رفع المعارضة لها ويكون من شأنها تقوية البراهين التى وجدت أولا ضعيفة أو زيادة الايضاح المؤدى لاظهار الحقيقة ـ

ويرى بعض الفقهاء بحق أن الأمر بأن لاوجه

لاقامة الدعوى بسبب سقوط الحق فى اقامتها لمضى ثلاث سنوات على اعتبار أن الواقعة جنحة كما طرحت على المحكمة لايمنع من العود الى نظرها اذا ظهر أن هناك ظروف مشدده تجعل الواقعة جناية وكانت هذه الظروف مجهولة وقت طرح الدعوى لأول مرة ولم تدخل فى تقدير الدعوى وقتئذ متى كانت مدة سقوط الجناية لم تمض (راجع ملحق دالوز ربرتوار جزء ثانى صحيفة ٥٩٠ فقرتى ٢٥٩ و ٢٦٠ - فقياسا على ماتقدم يكون الحكم أو القرار القاضى بسقوط الحق فى السير فى الاجراءات لوفاة المتهم غير حائز لقوة الشيء المحكوم فيه ويجوز اعادة نظر الدعوى اذا ظهرت أدلة جديدة تفيد أن هناك خطأ فى الشخص الذى قضى بالسقوط من أجل وفاته ثالثا - لأن الحكم القاضى بسقوط الحق فى السير فى الاجراءات لم يصدر فى حق المتهم الحقيقى الذى لم يعلن لعدم ذكر البيانات الصحيحة عن نمرة قيده بالسجن وإنما اعلن بدله شخص آخر باسمه مقيد بالسجن بنمرة أخرى تخالف نمرة قيد المتهم فيكون الحكم قد صدر فى الواقع فى حق شخص لاعلاقة له بالدعوى ويبقى المتهم الحقيقى بلا حكم أو قرار صادر بشأنه من هذه المحكمة

« وحيث انه لجميع ماتقدم يكون الدفع فى غير محله ويتعين رفضه والحكم بجواز نظر الدعوى

« وحيث انه بالنسبة لموضوع التهم المنسوبة للمتهمين الثلاثة احمد محمد صالح الحكيم وعبد الرحيم عبد الحميد عمر ومحمود احمد بدر فهى ثابتة عليهم ثبوتا كافيا للأسباب الواردة بالحكم المستأنف والتى تأخذ بها هذه المحكمة إلا أنها ترى تعديل العقوبة المقضى بها على المتهمين الأول والثانى وتأييدها بالنسبة للمتهم الثالث

(قضية النيابة ضد أحمد محمد صالح الحكيم وآخرين رقم ٦٧١٨ سنة ١٩٣٤ س رئاسة وعضوية حضرات القضاة محمد توفيق رضوان ومختار نور وصبحى عزت وحضور حضرة محمود نصار افندى وكيل النيابة)

٤٣٦

محكمة شبين الكوم الكلية الأهلية

١٩ يناير سنة ١٩٣٥

استئناف - عن دعوى استحقاق فرعية - سريان مدة العشرة أيام - شرطه ايقاف اجراءات البيع

المبدأ القانونى

يشترط لاعتبار دعوى الاستحقاق فرعية يترتب عليها سريان ميعاد الاستئناف المنصوص عنه بالمادة ٦٠٠ مرافعات ان تكون قد أوقفت اجراءات البيع فعلا لأن ذلك يتمشى مع روح التشريع والغرض الذى توخاه المشرع من قصر ميعاد الاستئناف على عشرة ايام وعدم اجازة الطعن فيها بطريق المعارضة بسبب ايقافها لاجراءات البيع وتضرر طالب البيع من طول المواعيد وتعدد أوجه الطعن حتى لا يفسح مجالا للمطل والتسويف اضرارا بحقه

المحكمة

« حيث ان الحاضر عن المستأنف عليها الأولى دفع فرعيا بعدم قبول الاستئناف شكلا لتقديمه بعد الميعاد ارتكانا على ان الدعوى المستأنفة دعوى استحقاق فرعية رفعت من المستأنف اثناء اجراءات البيع ودفع عنها امانة وأوقف البيع فعلا ولا يزال موقوفا فيكون ميعاد استئنافها عشرة أيام من تاريخ اعلان حكمها طبقا لنص المادة ٦٠٠ مرافعات بينما الحكم المستأنف أعلن فى ٢٥ يونيه سنة ١٩٣٤ والاستئناف لم يعلن الا فى ٢٣ يوليه سنة ١٩٣٤ أى بعد فوات ميعاد العشرة الأيام المذكورة .

« وحيث انه يتعين البحث فيما اذا كانت دعوى الاستحقاق المستأنفة هى دعوى استحقاق فرعية فيكون ميعاد استئنافها هو المنصوص عنه فى المادة

المذكورة . أم أنها دعوى استحقاق أصلية فيكون ميعاد استئنافها هو الميعاد العادى المنصوص عنه فى المادة ٣٥٣ مرافعات وهو فى هذه الحالة ثلاثون يوما من تاريخ اعلان الحكم لأنه صادر من محكمة المواد الجزئية .

« وحيث انه بالرجوع الى ملف أوراق دعوى نزع الملكية والبيع رقم ٢٤٩٤ سنة ١٩٣٢ اشمون المضمومة تبين ان وكيل المستأنف تقدم الى المحكمة بجلسة ٥ نوفمبر سنة ١٩٣٤ وقرر أنه رفع دعوى استحقاق عن العين المراد بيعها وحكم فيها ابتدائيا بالرفض واستأنف الحكم وطلب ايقاف اجراءات البيع حتى يفصل نهائيا فى دعوى الاستحقاق ودفع الامانة فقررت المحكمة بايقاف الدعوى حتى يفصل فى دعوى الاستحقاق .

« وحيث انه لذلك تكون دعوى الاستحقاق المستأنفة قد رفعت اثناء اجراءات البيع ولكنها لم توقفه الا فى ٥ نوفمبر سنة ١٩٣٤ بعد ان كان المستأنف قد رفع استئنافه فى ٢٣ يوليه سنة ١٩٣٤ .

« وحيث ان العبرة فيما اذا كان الاستئناف فى ميعاده أم لا هى بالوقت الذى رفع فيه الاستئناف لا بما تم بعد ذلك من الاجراءات .

« وحيث انه وقت رفع الاستئناف لم تكن دعوى الاستحقاق قد أوقفت اجراءات البيع بعد .

« وحيث انه لذلك يتعين البحث فيما اذا كانت دعوى الاستحقاق تعتبر فرعية لمجرد رفعها اثناء قيام اجراءات البيع أم لابد لاعتبارها كذلك من ان تكون قد أوقفت هذه الاجراءات .

« وحيث ان أحكام المحاكم قد اختلفت فى هذا الرأى فمنها أحكام أخذت بالنظرية الأولى (يراجع حكم محكمة الاستئناف الصادر فى ١٨ يناير سنة ١٩١٥ مجلة الشرائع السنة الثانية عدد ١٧٠ ص ١٥٣ واستئناف أسيوط فى ٦ فبراير سنة ١٩٢٩ المجموعة الرسمية سنة ١٩٣٠ ص ١٢٤ حكم رقم ٥٢ والمحاماه السنة التاسعة ص ٤٠٠ رقم ٢٢٥ واستئناف ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٣٠ المحاماه سنة ١١ ص ٨٢٧ رقم ٤٢٩ واستئناف ٣٠ مايو سنة ١٩٠٦ المجموعة الرسمية سنة ٨ ص ٧٨ رقم ٣٩ واستئناف ٢٨ فبراير سنة ١٩١٨ المجموعة الرسمية سنة ١٩ ص ٧٤ رقم ٥٢ ومنشورة كلها بمرجع القضاء الجزء الثالث ص ٢٤٩٣ الى ٢٤٩٨) ومنها أحكام أخذت بالنظرية الثانية (يراجع حكم محكمة الاستئناف الصادر فى ٢١ مارس سنة ١٩٢٣ ـ مجلة المحاماه السنة الثالثة ص ٤١٠ حكم رقم ٣٤٣ وحكم محكمة الاستئناف الصادر فى ٢٥ سبتمبر سنة ١٩٠٠ ـ مجلة المحاكم السنة الثالثة عشرة ص ٢٦٩٠ ومحكمة استئناف طنطا فى ١٨ نوفمبر سنة ١٩١٦ المجموعة الرسمية السنة الثامنة عشرة ص ٤٠ حكم رقم ٢٣ - واستئناف ٢ ديسمبر سنة ١٩٢٩ مجلة المحاماه السنة العاشرة ص ٥٣٦ رقم ٢٦١ واستئناف ١٢ مارس سنة ١٩٣١ المحاماه سنة ١٢ ص ٥٥ رقم ٣٦ - واستئناف ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٠٢ مجلة الاستقلال السنة الثانية ص ٢٣٩ واستئناف ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٠٤ مجلة الحقوق ٢٠ ص ٦٩ وبنى سويف استئنافى فى ٢٥ يناير سنه ١٩٢١ المجموعة الرسمية سنة ٢٢ ص ١٢١ رقم ٧٣ واستئناف ٢ ديسمبر سنة ١٩٢٩ الجريدة القضائية عدد ٦٠ ص ٢٠ واستئناف ٥ يناير سنة ١٩٣٣ المحاماه سنة ١٣ ص ١١١٤ رقم ٥٥٤ ومنشورة كلها بمرجع القضاء جزء ثالث ص ٢٤٩٢ الى ٢٤٩٨)

« وحيث ان هذه المحكمة تأخذ بالنظرية الثانيه التى تشترط لاعتبار دعوى الاستحقاق فرعية ان تكون قد أوقفت اجراءات البيع ـ ذلك لأنها هى المتمشية مع روح التشريع والغرض الذى توخاه المشرع من قصر مواعيد الاستئناف على

عشرة أيام وعدم اجازة الطعن فيها بطريق المعارضة بسبب ايقافها لاجراءات البيع وتضرر طالب البيع من طول المواعيد وتعدد أوجه الطعن حتى لا يفسح مجالا للمطل والتسويف اضرارا بحقه.

« وحيث انه لذلك تكون دعوى الاستحقاق المستأنفة دعوى أصلية وبالتالى يكون الاستئناف قد رفع فى ميعاده القانونى فيكون الدفع فى غير محله ويتعين رفضه وقبول الاستئناف شكلا وتحديد جلسة للتكلم فى الموضوع .

(قضية حسن عمر زايد ضد نعيمه سليمان الوردانى وآخر رقم ١٧٧ سنة ١٩٣٤ س رئاسة وعضوية حضرات القضاة حسن توفيق بك رئيس المحكمة وفهيم سليمان وعارف محمد)

٤٣٧
محكمة الزقازيق الكلية الأهلية
١٩ يناير سنة ١٩٣٥

حلول الدين ـ تطبيق المادة ١٠٢ مدنى . شرط الضمان الخاص ـ اضعاف هذا الضمان

المبدأ القانونى

يشترط لتطبيق المادة ١٠٢ المقابلة للمادة ١١٨٨ مدنى فرنسى بحلول الدين فورا ان يكون المدين أعطى الدائن ضمانا خاصا لسداد دينه . ولم يكن الدائن اعتمد على أموال مدينه بصفة عامة لسداد دينه . وان يكون المدين اضعف هذا الضمان الخاص الذى أعطاه للدائن لسداد دينه كأن يترك العقار المرهون مثلا يتهدم

المحكمة

« بما ان الاستئناف بين الطرفين أصبح قاصرا على مبلغ الأربعة وثلاثين جنيها وهى المحرر بها سند بتاريخ أول أغسطس سنة ١٩٣٢ لصالح الخواجه ملتيادس يستحق الدفع فى ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٣٥ وتحول الى المستأنف بتاريخ ٩ يناير سنة ١٩٣٤

« وبما ان المستأنف الذى تحولت له جميع حقوق المحول يذهب الى ان المستأنف عليه قد أضعف التأمينات التى كانت موجودة وقت نشوء الدين لأن سند الأربعة وثلاثين جنيها محرر بتاريخ أول أغسطس سنة ١٩٣٢ وثابت من عقد الشراء الصادر للمستأنف عليه باربعة أفدنة انه تصدق على امضائه فى أول يونيه سنة ١٩٣٢ وشهد عليه الخواجه ملتيادس الذى تحرر السند لمصلحته وتسجل هذا العقد بتاريخ أول يونيه سنة ١٩٣٢ تحت نمرة ٣٤٩٥ أى ان السند تحرر بعد ان اصبح المستأنف عليه مالكا للأربعة أفدنة وانه بتصرفه بالرهن والبيع فى هذه الأربعة افدنة فضلا عن الديون الأخرى أضعف التأمينات التى للمستأنف واستحق المبلغ فورا طبقا للمادة ١٠٢ مدنى

« وبما ان هذه المادة تقابل المادة ١١٨٨ مدنى فرنسى وقد اشترط الشراح انه لكى يحق للدائن طالب تطبيق هذه المادة ان يكون المدين اعطى الدائن ضمانا خاصا لسداد دينه ولم يكن الدائن اعتمد على أموال مدينه بصفة عامة لسداد دينه وان يكون المدين أضعف هذا الضمان الخاص الذى أعطاه للدائن لسداد دينه كأن يترك العقار المرهون مثلا يتهدم (راجع شرح دالوز الجديد على المادة ١١٨٨ نبذة ٥١ ومابعدها وكتاب العلامة دملومب فى شرح القانون المدنى الجزء الثامن والعشرون نبذة ٦٧٢ ومابعدها وكتاب العلامتين أوبرى ورو الطبعة الخامسة الجزء الرابع صفحة ١٣٦ وما بعدها)

وبما ان المستأنف لم يثبت ان المستأنف عليه قد أعطى المحول اليه ضمانا خاصا لسداد دينه وان المدين أضعف هذا الضمان الخاص فلا يكون له

الحق فى تطبيق المادة ١٠٢ مدنى وتكون الدعوى رفعت قبل أوانها

(قضية محمد حسن شريحه ضد محمد افندى فهمى عثمان عابدين رقم ٢٤ سنة ١٩٣٥ س رئاسة وعضوية حضرات القضاة أحمد أبو الفضل وابراهيم أدهم وحسين عفيفى)

٤٣٨
محكمة اسكندرية الكلية الأهلية
١٤ فبراير سنة ١٩٣٥

اشهار افلاس مدين وطنى - بناء على طلب دائنه الوطنى أمام المحكمة التجارية الأهلية - اختصاصها به ولو مع وجود دائن أجنبى

المبدأ القانونى

رفعت دعوى من دائن وطنى ضد مدينه الوطنى امام المحكمة الأهلية بطلب اشهار افلاسه ودفع المدين بعدم اختصاص المحاكم الأهلية بدعوى ان من بين دائنيه اشخاصا من الاجانب فقررت المحكمة برفض هذا الدفع وحكمت باختصاص المحاكم الأهلية لأن الخصوم الماثلين امامها جميعهم من المصريين ولأن المحكمة لا تتخلى عن ولايتها لمجرد قيام احتمال بان أثر الحكم قد يتعدى الخصوم الحاليين الى غيرهم من غير الخاضعين لاختصاصها ولأن مثل هذه الافتراضات يكون تحقيقها لاحقا على صدور الحكم ولا يضار الاجنبى من اشهار افلاس مدينه الوطنى لأنه ليس بحجة عليه وان حق اشهار الافلاس ليس قاصرا على المحكمة التجارية أو بناء على دعوى خاصة بل ان للمحاكم من تلقاء نفسها ولو كانت جنائية ان تقرر بوجود حالة الافلاس كلما عرض عليها أمر له علاقة بالتاجر فى معاملاته التجارية . وللنيابة العامة ان تطلب ذلك وللتاجر نفسه ان يتقدم به الى المحكمة معلنا عجزه عن الوفاء وطالبا اشهار افلاسه وأنه متى وضح ان لأية محكمة ان تعلن قيام حالة الافلاس ولو فى أثناء اجراءات متعلقة بدعوى غير دعوى اشهار الافلاس سقط الاعتراض على اختصاص المحكمة لأن اثبات حالة الافلاس لا يخرج عن كونه اعلانا بان المدين متوقف عن دفع ديونه واتخاذ الاجراءات التحفظية على أمواله ودعوة للدائنين لاثبات ديونهم والمساهمة فى الأعمال المؤدية الى تصفية أموال المدين للاستيلاء على ما يتسنى لهم الحصول عليه من حقوقهم وهذا الدور الأول من أدوار النزاع لا يستلزم اختصام الدائنين جميعا أو اشراكهم فى الدعوى لأنه يتم لمجرد طلبه من دائن واحد أو من تلقاء نفس المحكمة فهو شائع بين المدين ودائنيه وبين النيابة العامة والمحاكم مدنية كانت أو تجارية أو جنائية

المحكمة

« حيث ان المدعى عليه دفع بعدم اختصاص المحاكم الأهلية بالنظر فى الدعوى لأن بين دائنيه اشخاصا من الاجانب الخاضعين لاختصاص المحاكم المختلطة ولهؤلاء مصلحة فى الاشتراك فى اجراءات التفليسة وما دام ان هنالك صالحا مختلطا فالمحاكم المختلطة هى المختصة دون غيرها بالفصل فى دعوى اشهار الافلاس

« وحيث ان الدعوى رفعت من دائن وطنى على مدينه الوطنى والنزاع فى دوره الحاضر قاصر عليهما وليس للدائن سبيل لمقاضاة مدينه الا امام المحاكم الأهلية متى كان الاثنان مصريين ولا شأن له

بغيره من الدائنين وطنيين كانوا أو اجانب إذمن حق كل دائن ان يطلب اشهار افلاس مدينه التاجر اذا ثبت أنه متوقف عن دفع ديونه فالمدعى انما يستعمل حقا خوله القانون استعماله ومجال استعمال هذا الحق امام القضاء الذى يتبعه هو ومدينه .

« وحيث انه على فرض ان المدعى عليه دائنا اجنبيا وهو جورج بورج المقول بأنه من رعايا بريطانيا العظمى فان هذا لا يمنع المحكمة الأهلية من الفصل فى الدعوى المطروحة امامها لأن الخصوم الماثلين فيها جميعهم من المصريين ولأن المحكمة لا تتخلى عن ولايتها لمجرد قيام احتمال بان أثر الحكم قد يتعدى الخصوم الحاليين الى غيرهم من غير التابعين لاختصاصها . فان مثل هذه الافتراضات حتى لو تحققت فانما يكون تحقيقها لاحقا على صدور الحكم ومن المعلوم ان الاحكام ليست حجة على من لم يكن طرفا فيها فلا يضار الأجنبى من أشهار افلاس مدينه الوطنى بحكم تصدره المحكمة الأهلية .

« وحيث ان الافلاس حالة يتصف بها التاجر الذى يعجز عن الوفاء بتعهداته ويتوقف عن دفع ديونه وما اشهار الافلاس الا ايذان بقيام هذه الحالة واثبات لوجودها وليس حق اشهار الافلاس قاصرا على المحكمة التجارية أو بناء على دعوى خاصة بل ان للمحاكم من تلقاء نفسها ولو كانت جنائية ان تقرر وجود حالة الافلاس كلما عرض عليها أمر له علاقة بالتاجر فى معاملاته التجارية وللنيابة العامة ان تطلب ذلك وللتاجر نفسه ان يتقدم الى المحكمة التى يتبعها معلنا عجزه عن الوفاء وطالبا اشهار افلاسه ومتى وضح ان لأية محكمة ان تعلن قيام حالة الافلاس ولو فى اثناء اجراءات متعلقة بدعوى غير دعوى اشهار الافلاس سقط الاعتراض الذى يبديه المدعى عليه على اختصاص هذه المحكمة لأن اثبات حالة الافلاس لا يخرج عن كونه اعلانا بأن المدين متوقف عن دفع ديونه واتخاذ الاجراءات التحفظية على امواله ودعوة للدائنين لاثبات ديونهم والمساهمة فى الأعمال المؤدية الى تصفية اموال المدين للاستيلاء على مايتسنى لهم الحصول عليه من حقوقهم فالدور الأول من ادوار النزاع وهو الخاص باشهار الافلاس لا يستلزم اختصام الدائنين جميعا او اشتراكهم فى الدعوى لأنه يتم لمجرد طلبه من دائن واحد اومن تلقاء نفس المحكمة فهو شائع بين المدين ودائنيه وبين النيابة العامة والمحاكم مدنية كانت أو تجارية او جنائية ـ اما الدور الثانى وفيه يتمثل اجتماع الدائنين للوصول الى وفاء ديونهم فيستلزم اتحادهم وتنظيم جهودهم فاذا تعذر على وكيل الدائنين ان يجمع بينهم لعدم خضوع بعضهم للقضاء الذى امر بتعيينه فليس ثمة ما يمنع من ايقاف اجراءات التفليسة كما تتم وحدتها وبديهى ان هذا الظرف الطارىء لا يؤثر بحال على حكم اشهار الافلاس لصدوره من هيئة مختصة باصداره وليس يسع أى قضاء ان ينتقص منه أو يغض من قيمته أو يتعرض له .

« وحيث لما تقدم يكون الدفع الفرعى على غير اساس ويتعين رفضه وتحديد جلسه للمرافعة فى الموضوع .

(قضية عباس افندى شميس ضد رمضان شعبان شرف رقم ١٠٦ سنة ١٩٣٤ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة اسكندر حنا دميان وعبد الرحمن نصر وعبد الرحمن جنينه)

٤٣٩

محكمة طنطا الكلية الأهلية

أول مايو سنة ١٩٣٥

١ ـــ اقرار جنائى ـ قابليته للتجزئة ـ وعدم قابليته له ـ إذا كان موضوعه عقدا مدنيا .

٢ ـــ اقرار قضائى مدنى ـ حجيته ـ إذا صدر بصدد القضية الحاصل فيها

٣ ـــ اقرار غير قضائى ـ قابليته للتجزئة ـ عدمه ـ إذا تجدد أمام القضاء ـ المعول على الاخير ـ ولا يصح تجزئته إلا إذا كان مدنيا مركبا

المبادى القانونية

١ ـــ من المقرر قانونا ان الاقرار اذا

كان جنائيا فانه يقبل التجزئة والعلة التى أجاز المشرع من أجلها تجزئة الأقرار الجنائى هى انه ليس حجة فى ذاته بل هو خاضع لتقدير القاضى واقتناعه فله ان يفحص كافة اجزائه ولا يأخذ منها الا بما يقنعه وله ان يرفضه بأكمله أو يرفض بعضه فقط ويقتنع بالبعض الآخر ومع ذلك يكون الاعتراف الجنائى غير قابل للتجزئة اذا كان موضوعه عقدا من العقود المدنية وتتوقف عليه الجريمة وكان الاعتراف هو الطريق الوحيد لاثباتها طبقا لاحكام القانون المدنى وانما اجاز المشرع تجزئة الأقرار الجنائى لكى يترك للقاضى الجنائى الحرية فى تكوين عقيدته للحكم فى الدعوى الجنائية وفى سبيل الحكم فيها ولا يمكن ان يؤخذ بهذه التجزئة للفصل فى دعوى مدنية تكون مرتبطة بها .

٢ — ان الأقرار القضائى المدنى لا يكون حجة الا اذا صدر بصدد القضية التى حصل الأقرار فيها لرفع عبء الاثبات عن عاتق المقر له والا اعتبر انه اقرار غير قضائى رغم صدوره فى مجلس القضاء

٣ — انه وان كان الأقرار الغير قضائى يقبل التجزئة الا أنه لا يكون كذلك اذا تجدد بذاته امام القضاء واصبح قضائيا فنكون عندئذ امام اعترافين الأخير منهما قضائيا ويرى العلامة فابرجت ان الأقرار الحاصل خارج مجلس القضاء هو اقرار قابل للتجزئة بشرط الا يتجدد هذا الأقرار ذاته وبظروفه وصيغته واركانه امام مجلس القضاء فانه فى هذه الحالة يتزاحم عندنا اقراران الأعلى منهما والواجب التعويل عليه هو الأقرار الحاصل فى مجلس القضاء وهذا الأخير لا يصح تجزئته اذا كان مدنيا مركبا فهو لا يقبل التجزئة الا اذا قام دليل قاطع على كذب احد شطريه . وعليه يكون الأقرار خارج مجلس القضاء فى هذه الحالة غير جائز تجزئته إذ التابع يتبع المتبوع حكما

المحكمة

« حيث تستخلص وقائع الدعوى فى أن المستأنف عليها ادعت أن المستأنف رهن لها فدانا مقابل مبلغ ثمانين جنيها وتحرر عقد عرفى لم تقدمه لاثبات الرهن المقول بانه حصل فى سنة ١٩٢٩ ولم يسجل هذا العقد كما أنه لم يحز تاريخا ثابتا وانها كانت واضعة يدها على هذا الفدان المرهون بواسطة تأجيره الى اسماعيل دياب ابن عم المدين ثم ذكرت أن ولدها حامد يوسف اتفق مع المدين وسرق عقد الرهن وسلمه اليه كما ذكرت أن المستأجر منها باتفاقه مع المدين سلم الفدان اليه بغير علم منها فرفعت أولا دعوى طلبت فيها اعادة وضع يدها على الفدان مرتكنة فى ذلك على تحقيقات بوليس مضمومة تحت رقم ١٢٥٩ سنة ١٩٣٣ ادارى وعلى حصول اغتصاب الفدان بشهادة الشهود وقضى فى هذه الدعوى بالرفض بحكم نهائى صدر بتاريخ ٢٨ / ١٠ / ١٩٣٣

« وحيث ان المستأنف عليها جاءت بعد ذلك بالدعوى الحالية مطالبة بمبلغ الثمانين جنيها فقط كدين منفك عن الرهن مرتكنة على حصول سرقة لعقد الرهن بتواطىء ولدها مع المستأنف وأنها بلغت النيابة عن ذلك وعمل تحقيق اعترف فيه المستأنف بالمديونية والرهن

« وحيث انه عندما نظرت القضية امام المحكمة الجزئية كرر المستأنف أقوالا سبق أن

قررها هي بذاتها بالصحيفة رقم ٢٢٧٩١ من محضر تحقيق البوليس المؤرخ ١٣ - ٣ - ١٩٣٣ وهي أنه أخذ مبلغ ثمانين جنيها من خضره حسن المستأنف عليها و رهن لها فدانا ثم سدد هذا المبلغ على جملة دفعات حتى اتم وفاء الدين بأكمله و بذا حصل على سند الدين ومزقه

« وحيث انه امام اعترافين احدهما صادر فى مجلس القضاء والثانى فى تحقيقات ادارية وكلاهما مركب و بمضمون واحد وهو من شطرين الأول اقرار بالمديونية والثانى تخالص منها يتعين البحث ـ أولا ـ فيما اذا كان يجوز قانونا فصل احد الاعترافين عن الآخر ـ وثانيا ـ هل تجوز تجزئة احد الاعترافين مع أن احدهما لانزاع فى عدم جواز تجزئته طبقا للقاعدة القانونية المعروفة من ان الاقرار القضائى المدنى لاتجوز تجزئته

« وحيث انه بالاطلاع على التحقيقات الادارية تبين انها لاتنهض دليلا على سرقة السند ولا على وجود أى سبب قهرى أدى الى ضياع السند طبقا لما نصت عليه المادة ٢١٨ من القانون المدنى وهى التى تجيز الاثبات بالبينة أو بقرائن الأحوال فيما زاد عن الف قرش اذا وجد دليل قطعى على ضياع السند بسبب قهرى

« وحيث انه يبقى بعد ذلك معرفة ماذا كان الأقرار الادارى المندمج فى اقرار قضائى مدنى تجوز تجزئته اذا كان مركبا من شطرين كالحالة فى هذه الدعوى أم لا

« وحيث انه من المقرر قانونا ان الأقرار اذا كان جنائيا فانه يقبل التجزئة والعلة التى أجاز المشرع من أجلها تجزئة الأقرار الجنائى هى أنه ليس حجة فى ذاته بل هو خاضع لتقدير القاضى واقتناعه فله أن يفحص كافة اجزائه ولا يأخذ منها الا بما يقنعه وله أن يرفضه بأكمله أو يرفض بعضه فقط ويقتنع بالبعض الآخر ومع ذلك يكون الاعتراف الجنائى غير قابل للتجزئة اذا كان موضوعه عقدا من العقود المدنية وتتوقف عليه الجريمة وكان الاعتراف هو الطريق الوحيد لاثباتها طبقا لأحكام القانون المدنى (راجع التحقيقات والاجراءات الجنائية لعلى زكى العرابى بك الجزء الثانى ص ٩٤ وص ٩٥) وانما اجاز المشرع تجزئة الأقرار الجنائى لكى يترك للقاضى الجنائى الحرية فى تكوين عقيدته للحكم فى الدعوى من أى وجه يتلمسه من الوقائع والظروف وذلك فيما يتعلق بالدعوى الجنائية وفى سبيل الحكم فيها ولا يمكن أن يؤخذ بهذه التجزئة للفصل فى دعوى مدنية تكون مرتبطة بها ومعروف قانونا وقضاء أن نفس الأقرار القضائى المدنى لايكون حجة الا اذا صدر بصدد القضية التى حصل الاقرار فيها لرفع عبء الاثبات عن عاتق المقر له والا اعتبر انه اقرار غير قضائى رغم صدوره فى مجلس القضاء

« وحيث انه وان كان الأقرار غير القضائى يقبل التجزئة الا انه لايكون كذلك اذا تجدد بذاته امام القضاء واصبح قضائيا فاننا نكون عندئذ امام اعترافين الأخير منهما قضائى ويرى العلامة فابرجيت M. P. Fabreguettes ان الأقرار الحاصل خارج مجلس القضاء هو اقرار قابل للتجزئة بشرط الا يتجدد هذا الأقرار ذاته وبظروفه وصيغته وأركانه امام مجلس القضاء فانه فى هذه الحالة يتزاحم عندنا اقراران الأعلى منهما والواجب التعويل عليه هو الأقرار الحاصل فى مجلس القضاء L' aveu extra judicaire n'est pas indivisible, mais il en est autrement quand il est renouvelé en justice وهذا الأخير لاتصح تجزئته اذا كان مدنيا مركبا complex فهو لا يقبل التجزئة الا اذا قام دليل قاطع على كذب احد شطريه (الأمر الذى لم يحصل فى هذه القضية) وعليه يكون الأقرار

خارج مجلس القضاء فى هذه الحالة غير جائز تجزئته اذ التابع يتبع المتبوع حكما (راجع La Logique judiciaire et l' art de juger للعلامة للعلامة فابرجيت Fabreguettie طبعة سنة ١٩١٤ ص ٧٣ وهامشها) وقد جاء بتعليقات دالوز على القانون المدنى الفرنسى انه اذا تكرر الاعتراف غير القضائى أمام القضاء فانه يتحول الى أقرار قضائى ويصبح غير قابل للتجزئة

Lorsque l'aveu extrajudiciaire est reiteri en justice, il se transforme en aveu judiciaire et devint indivisible (Dalloz Nouv C. Civil annote' T. III edition 1908-05. P. 620 art 1555 No. 40)

كما جاء فى حكم لمحكمة النقض المدنية الفرنسية بتاريخ ٣٠ ابريل سنة ١٨٢١ انه اذا كان حامل السند المظهر تظهيرا كليا أقر اقرارا غير قضائى بانه لم يورد بضاعة الا بجزء من قيمة الدين الثابت فى هذا السند فان هذا الأقرار لا يمكن تجزئته ضده ولا قبوله لاثبات انه لم يورد البضاعة المقابلة لقيمة السند بتمامها ويكون حجة على المدين فى أن الدائن ورد القدر الذى اقر به اذا كان هذا الاقرار بذاته قد تكرر امام مجلس القضاء

Si le porteur d'un billet en vertu d'un endossement regulier a fait extrajudiciairement l'aveu qu'il n'a fourni qu'une partie determinée de la valeur du billet,cet aveu ne peut ĉtre divisé contre lui admis pour prouver qu'il n'a pas fourni la valeur entiere, et réjete comme determinant la partie de la valeur fournie, lorsque l'auteur de l'aveu à répeté devant les tribunaux.

(راجع حكم النقض المدنى الفرنسى فى ٣٠ ابريل سنة ١٨٢١ المنشور فى كتاب العلامة سيرى سنة ١٨٢٢ القسم الأول ص ٣٤)

« وحيث متى تقرر ذلك فلا محل لاحالة الدعوى على التحقيق لاثبات المديونية فيما زاد عن الف قرش بالبينـــة

« وحيث انه بعد ذلك تكون القضية صـالحة للحكم فى موضوعها استئنافيا

« وحيث انه لا دليل على المديونية سوى قول من جانب المستأنف عليها مستندة الى عقد رهن لم تقدمه ولا هو بالمسجل ولا ثابت التاريخ كما وقد ادعت بوضع يدها على الفدان المرهون ادعاء لم يقم التأييده دليل ومن كل ذلك تكون دعوى المستأنف عليها على غير اساس ويتعين الغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى المستأنف عليها

(قضية الشيخ جبر موسى العايق ضد الست خضره حسن نعيم رقم ١١٤ سنة ١٩٣٥ س رئاسة وعضوية حضرات القضاة اسماعيل محمد بك رئيس المحكمة وحسن رياض صبحى واحمد محمد فراج)

٤٤٠

محكمة مصر الكلية الأهلية

٢٠ يناير سنة ١٩٣٦

١ ـــ تحكيم ـ شرط التحكيم المطلق . جوازه

٢ ـــ شركة تضامن ـ انقضائها . بوفاة أحد الشركاء أو بالحجر عليه أو بافلاسه . جواز الاتفاق على استمرارها

٣ ـــ مجلس حسبى ـ سلطته فى الأمر بتصفية مال عديم الأهلية وسحبه أو استمرار وجوده فى الشركة

٤ ـــ شركة ـ شرط استمرارها . لا يسرى على الطبقة الثانية من ورثة المتوفى

المبادىء القانونية

١ ـــ ان شرط التحكيم المطلق المعبر عنه فى اصـــطلاح الفقه الفرنسى (Clause - compromissoire) والمقصود به الاتفاق مقدما على حسم كل المنازعات التى تنشأ عن عقد بطريق التحكيم بدون تحديد مواطن النزاع جائز فى مصر بمقتضى المادة ٧٠٢ مرافعات

٢ — للاعتبار الشخصى فى شركة التضامن المقام الأول فتنقضى بوفاة أحد الشركاء أو بالحجر عليه أو بأفلاسه ولو اشترط لبقائها أجل محدد على أنه يجوز للشركاء أن يتفقوا على استمرار الشركة فى حالة وفاة أحدهم . إما بين باقى الشركاء أو بينهم وبين ورثة الشريك المتوفى ولو كان من بينهم عديم الأهلية

٣ — أن الشرط السالف ذكره لا يمنع المجلس الحسبى من استعمال الحقوق المخولة له بمقتضى المادة ٢٣ من قانونه من الأمر بتصفية مال عديم الأهلية وسحبه أو استمرار وجوده بحسب ما يراه من المصلحة

٤ — لا يسرى شرط استمرار الشركة السالف ذكره على الطبقة الثانية من ورثة المتوفى

المحكمة

« من حيث ان محصل وقائع الدعوى هو أن المرحوم حسن افندى على خميس مورث الخصوم كان له محل لتجارة أصناف البقالة . وبتاريخ أول اكتوبر سنة ١٩٢٢ حرر عقد شركة بينه وبين ولده محمد افندى حسن خميس المدعى عليه الأول عن ذلك المحل نص فيه على أنها شركة تضامن ونصيب المدعى عليه الأول فيها الثلث ومورثه السالف ذكره الثلثان وعنوانها التجارى - حسن على خميس وولده . ومدتها عشر سنوات ابتداء من تاريخ العقد ولا يجوز فسخها لأى سبب من الأسباب فاذا طرأ على أحد الشريكين سبب يمنعه من الادارة أصبح الطرف الآخر مديرا بالانفراد بمجرد عدم صلاحية الطرف الثانى واذا حل محل أحد الشريكين ورثته من عديمى الأهلية أو من أصحابها استمرت الشركة لنهاية مدتها حتما بأدارة الشريك الآخر وبدون أن يكون للورثة حق التدخل فى الأدارة - وبتاريخ ١٩ يوليو سنة ١٩٢٧ توفى المرحوم حسن افندى على خميس عن ورثته فتخارج بعضهم عن أنصبتهم فى الشركة نظير مبالغ تسلموها من المدعى عليه الأول وبقى نصيب المرحوم عبد المنعم حسن على خميس القاصر ومقداره قيراطان وجزءان من أحد عشر جزء من القيراط فى المحل التجارى وكان مشمولا بوصاية المدعى عليه الأول حتى توفى القاصر المذكور فى مارس سنة ١٩٣١ وورثه المدعون بالحصص الموضحة بعريضة الدعوى - وبتاريخ ٥ مايو سنة ١٩٣١ أرسل المدعى عليه الأول الى المدعين خطابا مسجلا أخبرهم فيه بأنه عقب وفاة أخيه السالف ذكره قام بجرد موجودات المحل التجارى بتاريخ ٢١ مارس ١٩٣١ وظهر من نتيجة الجرد أن نصيب المرحوم عبد المنعم فى رأس مال المحل مبلغ ١١٢٣٧٤ قرشا وأن مقدار ما خصه فى الأرباح من ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٣٠ لغاية ٢ مارس سنة ١٩٣١ مبلغ ٢٢٥٣٩ قرشا فرد عليه المدعون بخطاب مسجل آخر أرسلوه اليه بتاريخ ٩ مايو ١٩٣١ يتضمن أنهم لا يقرون نتيجة جرده وأنهم يعتبرون الشركة قائمة ويطلبون عمل الجرد بحضورهم أو بحضور وكيل عنهم مع فحص حسابات الشركة وأن فض الشركة لا يكون الا باتفاق كتابى أو بحكم قضائى فرد عليهم بخطاب آخر مسجل يتضمن أن شركة التضامن مبنية على الاعتبار الشخصى وأن اشتراك القاصر عبد المنعم فيها انقضى بوفاته - وبتاريخ ١٧ اكتوبر سنة ١٩٣١ عرض على كل منهم حصته الميراثية حسب نتيجة جرده فرفضوا استلامها فقام بتاريخ ٢٢ اكتوبر سنة ١٩٣١ بأيداع المبالغ التى سبق أن عرضها بقلم كتاب محكمة عابدين الجزئية على ذمتهم ليصرفوها فى

أى وقت شاؤوا من غير قيد ولا شرط ولكن المدعين امتنعوا عن صرفها مرجئين ذلك الى أن يعرضوا أمرهم على القضاء مطالبين بحقوقهم ومن أجل ذلك طلبوا فى عريضة دعواهم الابتدائية الحكم على المدعى عليه الأول بتقديم حساب مؤيد بالمستندات عن حصة القاصر المرحوم عبد المنعم حسن على خميس وقدرها قيراطان وجزءان من أحد عشر جزءا من القيراط فى رأس مال وأرباح المحل التجارى المشترك من تاريخ وفاة المرحوم حسن على خميس الحاصلة فى ١٩ يوليو سنة ١٩٢٧ الى تاريخ انتهاء الشركة فى اكتوبر ١٩٣٢ حتى بعد تصفية ذلك الحساب يحكم لكل منهم بحصته الميراثية فى نتيجته بعد خصم المبالغ المودعة من المدعى عليه الأول على ذمتهم بقلم كتاب محكمة عابدين الجزئية والتى ذكروا أنهم سيصرفونها عقب اعلان صحيفة الدعوى مع الزام المدعى عليه السالف ذكره بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماه وشمول الحكم بالنفاذ المعجل بلا كفالة ـ وبتاريخ ٢٥ اكتوبر سنة ١٩٣٢ عمد المدعون الى القضاء المستعجل بطلب الحكم لهم بصفة مستعجلة فى مواجهة المدعى عليه السالف ذكره وقلم كتاب محكمة عابدين الجزئية بصرف المبالغ المودعة من المدعى عليه الأول على ذمتهم فقضت محكمة الأمور المستعجلة بتاريخ أول نوفمبر سنة ١٩٣٣ بعـــدم اختصاصها بنظر الدعوى فعدل المدعون طلباتهم فى هذه الدعوى بعريضة أعلنوها للمدعى عليها بتاريخ ٢ يناير سنة ١٩٣٤ بطلب التصريح لهم بصرف المبالغ المودعة من المدعى عليه الأول على ذمتهم مع تمسكهم بالطلبات السابقة

« ومن حيث ان محصل دفاع المدعى عليه الأول فى موضوع النزاع هو أنه منذ وفاة والده أخذ باقى الورثة يكيدون له بشتى الوسائل حتى اضطر لشراء أنصبة كل من على افندى خميس وعبد السلام افندى خميس والست زكيه حسن خميس والست نبويه احمد القصرى ـ وبتاريخ ١٦ مارس سنة ١٩٣١ توفى عبد المنعم القاصر وآلت تركته للمدعين ويوسف القاصر واحمد الغائب المشمولين بولاية المجلس الحسبى ومن ضمن تركته حصته فى المحل التجارى وقدرها ٢ $\frac{٢}{١١}$ من ٢٤ أربعة وعشرين قيراطا لجرد هذا المحل بناء على طلب المجلس واستخرجت حصة عبدالمنعم وأرسل للمدعين كشف الجرد الذى اعتمده المجلس الحسبى بقراره الصادر فى تاريخ ١٩ ديسمبر سنة ١٩٣١ بعد أن ندب خبيرا لفحصه فردوا عليه بكتاب ٩ مايو سنة ١٩٣١ السابق ايراد مضمونه فرد عليهم بكتاب آخر فى ١٦ مايو سنة ١٩٣١ الذى يتضمن أنهم ليس لهم الا نصيبهم فى الشركة مجرودة الى يوم وفاة مورثهم عبدالمنعم إذ ان الشركة معه قد انتهت بوفاته وأنه لامانع لديه من اطلاعهم على حسابات الشركة لفحصها وأنه مستعد لتسوية النزاع بينهم بطريق التحكيم ولما سكتوا عن الرد عليه عرض عليهم بتاريخ ١٧ اكتوبر سنة ١٩٣١ ماخص كلا منهم بطريق الميراث فى حصة المرحوم عبدالمنعم فى المحل التجارى ولما لم يقبلوا العرض أودع المبالغ المعروضة على ذمتهم بخزينة محكمة عابدين الجزئية بتاريخ ٢٢ اكتوبر سنة ١٩٣١ ولبث المدعون لايحركون ساكنا حتى أعلنوه بهذه الدعوى بتاريخ ١٧ اكتوبر سنة ١٩٣٣

« ومن حيث ان محصل دفاع المدعى عليه الأول من الوجهة القانونية هو ما يأتى ـ أولا ـ اذا جاز فى فرنسا الاتفاق على استمرار شركات التضامن بعد وفاة أحد الشركاء بين باقى الشركاء أو مع ورثة الشريك المتوفى ولو كانوا عديمى

الأهلية فان الحال يختلف فى مصر حيث تقضى الشريعة الأسلامية بأن الوارث لا يسأل عن التزامات مورثه وليس له الا المال الباقى بعد وفاء ديونه ومن أجل هذا لا يسرى على الوارث عديم الأهلية شرعا شرط استمرار الشركة الا بأذن المجلس الحسبى وفقا لنص المادة ٢٣ من قانون المجالس الحسبية على أن الأحكام والشراح فى فرنسا متفق رأيهم على ان شرط الاستمرار السالف ذكره لا يسرى على وارث الوارث ولا يستفيد منه الا الوارث المباشر للشريك الأول المتعاقد فيكون القول باستمرار الشركة لآخر سبتمبر سنة ١٩٣٢ مع المدعين وهم ورثة لوارث أحد الشركاء لا سند له من القانون (ثانيا) أن حسابات الشركة حتى تاريخ وفاة القاصر عبد المنعم معتمدة من المجلس الحسبى بعد مراجعة تقارير الخبراء الذين ندبوا لفحصها فلا يسوغ اعادة فحصها أمام المحكمة (ثالثا) ان من التناقض البين فى الدعوى أن يطلب المدعون صرف المبالغ المودعة على ذمتهم وهى عبارة عن نصيب مورثهم القاصر المتوفى فى رأس مال الشركة وأرباحها لغاية تاريخ وفاته فى مارس سنة ١٩٣١ فى نفس الوقت الذى يطلبون فيه تقديم حساب عن الشركة لغاية انتهاء مدتها فى آخر سبتمبر سنة ١٩٣٢ مع انه قد يظهر من نتيجة فحص الحساب ان الشركة خسرت بعد وفاة مورثهم القاصر ـ وعندئذ يجب أن يتحملوا نصيبه فى الخسارة ـ رابعا ـ اذا كان عقد أول اكتوبر سنة ١٩٢١ لا يزال قائما فان الدعوى غير جائزة القبول وفقا للبند السادس من عقد الشركة الذى نص فيه على وجوب فض كل نزاع بين الشريكين بطريق التحكيم

« ومن حيث ان الدفع الأخير وان كان قد ورد فى آخر مرافعة المدعى عليه الأول واختتم به مذكرته الا أن المنطق القضائى يقضى بأن يسبق بحثه باقى الدفوع القانونية والموضوعية إذ يترتب على الأخذ به الحكم بعدم قبول الدعوى قبل الخوض فى موضوعها ولذلك يتعين على المحكمة الفصل فيه قبل تمحيص باقى الدفوع .

« ومن حيث انه تبين من مراجعة عقد الشركة أساس الدعوى ـ أن البند السادس منه ينص على أنه لا يجوز لأحد الطرفين عند قيام أى نزاع أن يلجأ الى المحاكم بل يجب أن يطرح كل خلاف على مجلس تحكيم يكون معفى من قيود وقواعد وقوانين المرافعات المدنى والتجارى وله وحده النظر فيما يطرحه أحد الطرفين عليه ويفصل فيه بحكم انتهائى

« ومن حيث أن شرط التحكيم السالف ذكره المعبر عنه فى اصطلاح الفقه الفرنسى Clause compromissoire كان مثار النزاع بين الفقه والقضاء الفرنسى من جهة تقرير صحته أو بطلانه وقد استقر أخيرا القضاء فى فرنسا بعد التردد على بطلانه مادامت مشارطة التحكيم لا تعين موضوع النزاع ولا أسماء المحكمين باستثناء حالة عقود التأمينات البحرية لوجود نص فى القانون يبيحها وعلى هذا الرأى أغلب الشراح الفرنسيين وذلك لدرء خطر مثل هذا الشرط اذا عمم على النظام القضائى (راجع فى ذلك داللوز العملى باب التحكيم نبذة ١٥١ و ١٥٣) ولكن فى مصر نصت المادة ٧٠٢ مرافعات على جواز هذا الشرط .

« ومن حيث ان محل تطبيق الشرط السالف ذكره كما يستفاد من مدلوله اعتراف الطرفين بقيام الشركة بينهما وخضوعهما لشروط عقدها فاذا حصلت منازعة بينهما نشأت عن معاملات الشركة لجأ الى حلها بطريق التحكيم ولكن مادام المدعى عليه الأول يبنى دفاعه على ان الشركة مع القاصر عبد المنعم قد انتهت بوفاته ، فالقضاء وحده هو الذى يستطيع الفصل فى مثل هذا النزاع الخاص بقيام الشركة

أو انقضائها ومن ثم يتعين رفض هذا الدفع .

« ومن حيث ان أساس شركات التضامن تبادل الثقة بين الشركاء لتضامنهم فى المسئولية عن التزاماتها فالاعتبار الشخصى فيها يعد فى المقام الأول (intuitus persone) ولذلك تنقضى هذه الشركة ولو كان لها أجل محدد بموت أحد الشركاء أو بالحجر عليه أو بأفلاسه اذا لم يشترط فى عقد الشركة شىء فى شأن ذلك وفقا لنص الفقرة الرابعة من المادة ٤٤٥ من القانون المدنى وقد استقر القضاء فى فرنسا على جواز الاتفاق فى عقد شركة التضامن على استمرارها رغم وفاة أحد الشركاء سواء بين الباقين منهم فقط أو مع ورثة الشريك المتوفى ولو كان منهم عديم الأهلية وقد نشأت الصعوبات التى اعترضت هذا الرأى عند تقريره عن مركز القاصر فى القانون الفرنسى ولكن محكمة النقض الفرنسية تخلصت منها بتقرير أن تركة المتوفى تستمر كشخص معنوى مسئولة عن التزامات الشركة كما لو بقى حيا فلا يسأل عنها القاصر فى ماله الشخصى ولا يعتبر القاصر تاجرا بسبب تنفيذ الشرط السابق ذكره وقد راعى القضاء الفرنسى فى تقرير القواعد السابقة مقتضيات المعاملات التجارية التى تستلزم لنجاحها الاستقرار زمنا معينا بحيث قد يضار الشركاء لو انقضت قبل أوانها ولم يغفل هذا القضاء فى الوقت نفسه معالجة الأشكالات التى قد تنجم عن تعدد ورثة الورثة بوفاة ورثة الشريك الأول وما يترتب عليها من انحلال الثقة الواجب توافرها بين الشركاء فقصر نفاذ شرط استمرار الشركة فى حالة وفاة أحد الشركاء على ورثة الشريك المتوفى وحدهم دون ورثة ورثته (راجع فى ذلك شرح القانون التجارى فى عقد الشركة للعلامة . E. Thaller نبذة ٤٣٧ و٤٣٨ ص ٢٦١ - ٢٦٣ طبعة سنة ١٦ وتعليقات داللوز على المادة ١٨٦٨ ص ٦٣١ نبذة ٥)

« ومن حيث ان الرأى السابق السائر فى القضاء الفرنسى جائز القبول أيضا فى مصر وفقا لنص الفقرة الرابعة من المادة ٤٤٥ من القانون المدنى على أن يكون للمجلس الحسبى بمقتضى المادة ٢٣ من قانون الأمر بتصفية مال عديم الأهلية وسحبه أو استمرار وجوده بحسب ما يراه من المصلحة وفى استعمال هذا الحق الضمان الكافى لمصلحة القاصر (راجع شرح القانون التجارى المصرى للأستاذين Albert Wahl وكامل أمين ملش ص ٣٥٩ و٦٠٨ و٦٧٩)

« ومن حيث ان المجلس الحسبى اذن باستمرار الشركة مع القاصر عبد المنعم بعد وفاة والده المرحوم حسن على خميس واعتمد حسابات الشركة بعد ندب خبراء لفحصها فى ٢١ مارس سنة ١٩٣١ بعد وفاة القاصر السالف ذكره وقراره فى هذا الشأن ملزم لورثته فليس لهم مناقشة المدعى عليه الأول الحساب عن المدة السابقة .

« ومن حيث ان المحكمة تقر المبدأ القاضى بعدم سريان شرط استمرار الشركة مع ورثة ورثة الشريك المتوفى للاعتبارات التى بنى عليها القضاء الفرنسى قراره بذلك فضلا عن انه ليس فى البند الذى يتمسك به المدعون ما يقضى بذلك إذ أن تحتيم استمرار الشركة لمدة عشر سنوات مبنى على فرض بقائها بين احد الشريكين وورثة الشريك الآخر فأذا مات الشريكان انقضت الشركة حتما وبلا نزاع كذلك اذا توفى أحد ورثة الشريك المتوفى انقضت الشركة بالنسبة له

« ومن حيث انه يتضح مما تقدم أن لا حق للمدعين فى مناقشة حسابات الشركة التى اعتمدها المجلس الحسبى بالنسبة لمورثهم القاصر عبد المنعم لغاية تاريخ وفاته وليس لهم الا المطالبة بحقوقهم

وفقا لكشف الجرد المعتمد من المجلس الحسبى بقراره الصادر بتاريخ ١٩ ديسمبر سنة ١٩٣١ والمودعة صورته بحافظة المدعى عليه الأول رقم ٩ دوسيه كما أنه ليس لهم مطالبة المدعى عليه الاول بتقديم حساب عن المدة التالية لوفاة مورثهم السالف ذكره لغاية انتهاء الأجل المحدد فى عقد الشركة أى آخر سبتمبر سنة ١٩٣٢ لأن الشركة انقضت بالنسبة له فى تاريخ وفاته ولم تستمر مع ورثته وفقا للمبدأ الذى قررته المحكمة .

« ومن حيث ان المدعى عليه الأول عرض على المدعين بتاريخ ١٧ اكتوبر سنة ١٩٣١ أنصبتهم فى حصة مورثهم القاصر عبد المنعم فى رأس مال وارباح الشركة لغاية تاريخ وفاته فرفضوا المبالغ المعروضة عليهم فأودعها على ذمتهم بتاريخ ٢٢ اكتوبر سنة ١٩٣١ أى قبل تاريخ رفع دعواهم بزمن على أن يكون صرفها لهم مبرئا لذمته وقد طلبوا التصريح لهم بصرفها بعريضة تعديل الطلبات المعلنة منهم للمدعى عليهما بتاريخ ٢ يناير سنة ١٩٣٤ فيتعين الحكم لهم بذلك مع اجابة طلب النفاذ بالنسبة لذلك الطلب عملا بالمادة ٣٩١ مرافعات لأقرار المدعى عليه الأول بحقهم فى صرفها مع رفض باقى طلباتهم والزامهم بجميع مصاريف الدعوى ومقابل اتعاب المحاماه للمدعى عليه الأول

(قضية عبد السلام افندى على خميس وآخرين ضد محمد افندى حسن على خميس وآخر رقم ٧٣ سنه ١٩٣٤ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة احمد حلى وعلى عرفه وعبد العزيز سليمان)

٤٤١
محكمة شبين الكوم الكلية الأهلية
٩ مارس سنة ١٩٣٦

بيع ـ تسليم حكمى لاحقيقى . لا يسقط حق البائع فى الحبس

المبدأ القانونى

يشترط لتطبيق المادة ٢٨٠ من القانون المدنى أن يكون التسليم المسقط لحق الحبس تسليماً حقيقياً لا حكمياً لأن التسليم الحكمى لا يسقط هذا الحق ولا يخرج العين من حيازة البائع .

فتأجير العين المبيعة للبائع لا يعتبر تسليما حقيقياً لأنه لا يضع العين تحت تصرف المشترى بحيث يمكنه وضع يده والانتفاع بها دون مانع

المحكمة

« من حيث ان المدعى طلب بصحيفة دعواه الحكم بتسليم فدان و ١ قيراط الموضحة الحدود والمعالم بعريضة الدعوى وبعقد الايجار واستند الى عقد بيع صادر له من المدعى عليه بتاريخ ٢٨ يناير سنة ١٩٣٢ وحكم له بصحة التوقيع عليه فى ٢ اكتوبر سنة ١٩٣٤

« ومن حيث ان المدعى عليه دفع الدعوى بأن المدعى التزم بموجب الأقرار المؤرخ فى ٢٨ يناير سنة ١٩٣٢ والمقدم من المدعى عليه بأن يدفع باقى الثمن وقدره ١٤٠ جنيها و ٢٥٠ مليما عند التصديق على العقد النهائى بعد أن يقوم بسداد دين مطلوب لابى العلا محمد الشيخ وانه لم يقم بسداد هذا ولاذاك فله حق حبس العين طبقا للمادة ٢٧٩ من القانون المدنى

« ومن حيث ان المدعى رد على هذا الدفع بأن العين قد خرجت من يد البائع الى يده بأن استلمها بموجب عقد ايجار صادر من المدعى عليه له فى نفس التاريخ الذى صدر فيه عقد البيع والاقرار سالفى الذكر .

« ومن حيث انه لا نزاع فى أن نص المادة ٢٨٠ من القانون المدنى صريح فى أن ليس للبائع الذى لم يتحصل على الثمن المستحق دفعه اليه أن يسترد المبيع الذى سلمه باختياره الى المشترى انما له الحق فى الحصول على فسخ عقد البيع بسبب عدم الوفاء به

« وحيث انه يشترط فى التسليم المسقط لحق الحبس أن يكون تسليما حقيقيا لا حكميا لأن التسليم

الحكمي لا يسقط هذا الحق ولا يخرج العين من حيازة البائع

« ومن حيث ان المحكمة لا ترى أن تأجير العين المبيعة للبائع هو تسليم حقيقي لأنه لا يضع العين تحت تصرف المشترى بحيث يمكنه وضع يده والانتفاع بها بدون مانع وما هو في الواقع الا تسليم حكمي لا يسقط حق الحبس (يراجع في ذلك شرح القانون المدني في العقود للهلالي بك ص ٢٣٤ فقرة ٥٢١ وقارن داللوز مادة ١٦١٢ بند ٢٨)

« ومن حيث انه لا نزاع في أن المدعى لم يقم بسداد دين أبي العلا محمد الشيخ وباقي الثمن للمدعى عليه فلهذا الأخير حق حبس العين لحين قيام المدعى بالوفاء ويكون إذا طلب التسليم سابق لأوانه ويتعين الحكم بعدم قبول هذه الدعوى

(قضية السيد محمد السيد الذكروري ضد احمد محمد شبل عطية بدعوى رقم ٢٧ سنة ١٩٣٦ كرئاسة وعضوية حضرات القضاة ابراهيم كامل ومحمود وهدان ومحمد احمد حافظ)

٤٤٢
محكمة طنطا الكلية الأهلية
٩ مارس سنة ١٩٣٦

١ ـ دعوى ـ من القاصر ـ ضد وصيه ـ سقوطها بمضي خمس سنوات من تاريخ البلوغ ـ يشمل جميع الدعاوى الخاصة بأمور الوصاية وتصرفاتهم فيها

٢ ـ اقرار ـ قاطع للتقادم ـ بوجود الحق فعلا

المبادىء القانونية

١ ـ ان نص المادة ٣٤ من قانون المجالس الحسبية الصادر في ١٣ اكتوبر ١٩٢٥ قد استمد من أحكام الشرائع الحديثة وهو مطابق للنص الفرنسي للمادة ٤٧٥ مدني مع تقصير الأجل واضافة أمور القوامة أيضاً أسوة بالوصاية وتشمل هذه المادة طبقاً لآراء الشراح والمحاكم الفرنسية جميع الدعاوى التي يطلب فيها محاسبة الأوصياء أو التي من شأنها أن تؤدي الى محاسبتهم عن أمور الوصاية وبحث تصرفاتهم أثناء ادارتهم وتقديرها وجميعها تسقط بمضي المدة المنصوص عنها فيها . ويدخل فيها المحاسبة عن ثمن العقارات المملوكة التي يكون قد باعها الوصي أثناء الوصاية أو ثمن المنقولات والمواشي كذلك

٢ ـ الأقرار القاطع لمدة التقادم هو الأقرار بوجود الحق فعلا

المحكمة

« من حيث انه في ٢٣ مايو سنة ١٩٣٤ رفع المدعي هذه الدعوى ضد المدعى عليه طالباً الزامه بتقديم كشف حساب مؤيد بالمستندات عن ايراده ومصروفه ابتداء من سنة ١٩٢٥ لغاية سنة ١٩٢٨ وعما يخصه في الديون المستحقة لمورثه قبل الغير والحكم له بنتيجة الحساب اذا ارتضاه أو ندب خبير لفحصه ان لم يقبله ثم الحكم له بنتيجة هذا الفحص وبنى دعواه على انه كان قاصراً وتولى المدعى عليه الوصاية عليه من سنة ١٩٢٥ الى ان رفعت الوصاية في سنة ١٩٢٨ لبلوغه سن الرشد وفي تلك الاثناء ادار المدعى عليه شئون امواله من استغلال وتحصيل ذمات ولم يقدم له حسابا عن ذلك

« ومن حيث انه بعد المرافعة في الدعوى وتقديم مذكرات بدفاع الطرفين فيها وحجزها للحكم تقرر فتح باب المرافعة فيها ليقدم المدعى صور كشوف الحساب التي قدمها المدعى عليه للمجلس الحسبي أثناء وصايته وصور قرارات المجلس بشأنها فلم ينفذ المدعى ذلك بل طلب التأجيل ليعدل طلباته ثم شطبت الدعوى بجلسة ٢١ اكتوبر سنة ١٩٣٥ لعدم حضور الطرفين وبعد أن جددها المدعى بنفس صيغتها الأولى عاد فطلب التأجيل

لتعديل الطلبات وعدلها فعلا باعلان مؤرخ ١٨ يناير سنة ١٩٣٦ طلب فيه الزام المدعى عليه أن يدفع له مبلغ ٤١١ جنيها و٢٥٣ مليما قيمة استحقاقه فيما خلفه مورثه من ذممات قبل الغير وفى ثمن ماتركه المورث من مواشي وحبوب وآلات زراعية وبضائع ومنقولات أخرى وارتكن فى هذا إلى تقرير الخبير المقدم فى القضية المدنية رقم ٣٥ كلى طنطا سنة ١٩٣٠ السابق رفعها من الست فهيمه عبد المجيد الكردى زوجة المورث ضد المدعى عليه والحكم الصادر فيها الذى تأيد استئنافياً بتاريخ ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٣٣ فى القضية رقم ٤٤٢ سنة ٥٠ قضائية وهما مضمومتان بملف هذه الدعوى

« ومن حيث ان الحاضر مع المدعى عليه بجلسة ١٠ فبراير سنة ١٩٣٦ دفع بسقوط حق المدعى قبله بمضى خمس سنوات من تاريخ رفع الوصاية طبقا للمادة ٣٤ من قانون ترتيب المجالس الحسبية الصادر فى ١٣ اكتوبر سنة ١٩٢٥ التى نصها (كل دعوى للقاصر على وصيه أو للمحجور عليه على قيمه تكون متعلقة بأمور الوصاية أو القوامة تسقط بمضى خمس سنوات من التاريخ الذى انتهت فيه الوصاية أو القوامة) وأصر على هذا الدفع فى المذكرة التى قدمها بعد حجز القضية للحكم وطلب احتياطياً رفض الدعوى لحصول التخالص بينه وبين المدعى بمخالصة زعم هو والمدعى معاً انها مقدمة بملف الدعوى ولم تكن كذلك ولكن كليهما قدم نسخة منها أخيراً وهى مؤرخة ٣ مايو سنة ١٩٣١ وموقع عليها من الطرفين وتنص على أن المدعى تنازل عن باقى مطلوبه من المدعى عليه وأصبح لايستحق طرفه شيئاً (مما ورد فى حساب المجلس الحسبى وتقرير الخبير المصدق عليه من المجلس لغاية سنة ١٩٢٧ وذلك بخلاف الذممات التى لم تدخل فى الحساب المذكور والأحكام الصادرة وجميع مالم يرد فى الحساب مما لمحمد محرم ريشه من تركة والده المرحوم محرم ريشه فان ما يكون قد تحصل من محمد قطب الأشول من المدينين وغير وارد فى الحساب المقدم للمجلس الحسبى يلتزم هو بدفعه إلى محمد محرم ريشه إذا ظهر شىء من هذا) وقال المدعى عليه ان هذه المخالصة قاطعة مادام المدعى لم يثبت أنه حصل مبالغ غير واردة فى كشوف حساب المجلس الحسبى

« ومن حيث أن المدعى رد على الدفع بالسقوط بقوله (أولا) أنه سبق رفع الدعوى تقديم طلب الى لجنة المساعدة القضائية لاعفائه من الرسوم و(ثانيا) أن الدعوى بشكلها الحالى هى دعوى بطلب الزام بمبلغ معين لم يتناوله التخالص وليست دعوى حساب حتى تقع تحت نص المادة ٣٤ المشار اليها

« ومن حيث ان المعول عليه قضاء ان تقديم الطلب للجنة المساعدة القضائية لايقطع مدة التقادم بل الذى يقطعها هو اعلان صحيفة الدعوى هذا فضلا عن انه ظاهر من الاطلاع على صورة قرار الاعفاء من الرسوم المرفقة بالأوراق ان الطلب تقدم فى سنة ١٩٣٤ بينما المدعى بلغ الرشد فى سنة ١٩٢٨ والمدة بين التاريخين تزيد على خمس سنوات فهذا الوجه غير مجد اذن

« ومن حيث انه بالنسبة للوجه الثانى الذى ابداه المدعى يتضح من مراجعة المذكرة الايضاحية لمشروع قانون المجالس الحسبية سالف الذكر أن نص المادة ٣٤ استمد من أحكام الشرائع الحديثة وبالرجوع الى القانون المدنى الفرنسى تبين أن المادة ٤٧٥ منه نصها كالآتى

Toute action du mineur contre son tuteur, relativement aux faits de la tutelle, se prescrit par dix ans, à compter de la majorité

فواضح اذن أن النص المصرى مطابق للنص

الفرنسى مع تقصير الأجل واضافة أمور القوامة ايضااسوة بالوصاية

« ومن حيث أنه يؤخذ من شرح الفقهاء الفرنسويين للمادة ٤٧٥ المذكورةوأحكام المحاكم الفرنسوية التى صدرت عنها أنها تشمل جميع الدعاوى التى يطلب فيها محاسبة الأوصياء أو التى من شأنها أن تؤدى الى محاسبتهم عن أمور الوصاية وبحث تصرفاتهم أثناء ادارتهم وتقديرها وذلك لما رآه المشرع من صعوبة استجماع الوصى للمستندات والبيانات وشهادات الشهود بل الذكريات التى قد يحتاج اليها لتأييد دفاعه اذا مارفعت عليه الدعوى بعد عهد طويل من انقضاء الوصاية (راجع فى هذا بلانيول جزء ١ طبعة سادسة صحيفة ٦٠٥ بند ١٩٨١ وكولان وكابيتان جزء ١ طبعة رابعة صحيفة ٥٢٣ وتعليقات داللوز العملية على المادة ٤٧٥ مدنى فرنسى بند ١ ومابعده وموسوعة داللوز العملية جزء ٨ صحيفة ٢٣٤ بند ١٠٧٦ وما بعده)

« ومن حيث ان طلبات المدعى الأخيرة كما سلف بيانها تنحصر فيما يدعى استحقاقه قبل المدعى عليه فى ديون خلفها المورث على الغير وتسلمت مستنداتها الى المدعى عليه باعتباره وصياً ليتولى تحصيلها وفى قيمة ما تركه المورث من مواشى وأشياء منقولة تسلمها المدعى عليه أيضا بحكم وصايته

« ومن حيث انه بالنسبة للمواشى والمنقولات الأخرى لم يذكر المدعى أنها بقيت بعينها تحت يد المدعى عليه لحين انتهاء الوصاية بل مؤدى دفاعه وطلباته بشأنها ان الوصى تصرف فيها أثناء وصايته فهو يطالبه بنصيبه فى أثمانها طبقا لما ورد بأوراق القضيتين المنضمتين اللتين تقدمت الاشارة اليهما فهذا الشطر من الطلبات واقع ولا شك تحت مدلول المادة ٣٤ من قانون المجالس الحسبية لأنه يستلزم محاسبة الوصى ومناقشته فيما فعله بتلك الاشياء . ولقد اتفق الرأى فى فرنسا بين الشراح والمحاكم على أن دعوى القاصر على وصيه بطلب ثمن العقارات المملوكة له التى باعها الوصى أثناء الوصاية تسقط بالمدة القصيرة المقررة بالمادة ٤٧٥ مدنى فرنسى (راجع البند ١٠٧٧ بصحيفة ٢٣٤ بالجزء ٨ من موسوعة داللوز العمليه) فاذا كان الأمر كذلك بالنسبة للعقارات فهو بالنسبة للمنقولات من باب أولى

« ومن حيث انه فيما يتعلق بالذمات فالمفهوم من أقوال المدعى فى جميع أدوار القضية أنه يرغب محاسبة المدعى عليه عما حصله منها أثناء وصايته بل ويعتبره قد حصلها كلها فى تلك المدة والمدعى عليه لا يسلم بهذا التحصيل فالأمر يستدعى اذن مناقشة الوصى فيما فعله بشأن الذمات بعد تسلمه مستنداتها وهذا هو البحث فى صميم أعمال ادارته وتصرفاته ويدخل بلا ريب فى الدعاوى المتعلقة بأمور الوصاية التى عنتها المادة ٣٤

« ومن حيث انه يتعين بعد هذا البحث فيما إذا كان نص المخالصة المؤرخة ٣ مايو سنة ١٩٣١ يؤثر فى الدفع بالسقوط أم لا

« ومن حيث انه لو كان المدعى عليه قد أقر فى المخالصة ببقاء مبالغ أو اشياء أخرى معينة للمدعى فى ذمته أو لو كان على الأقل أقر بأن المدعى مازال يستحق قبله شيئا ما ولو لم يتعين مقداره لأمكن اعتبار تلك المخالصة اقرارا قاطعاً للمدة أو مجددا لحق المدعى ولكن نص المخالصة خلو من أى اقرار من هذا القبيل لأنه اشتمل على تحفظ صريح من جانب المدعى عليه وهو قوله فى نهايتها (اذا ظهر شىء من هذا) فلا يعتبر تعهده والحالة هذه التزاما حقيقيا أو اقرارا بشىء مادام قد علق على وجود الحق وظهوره . إذ الاقرار القاطع لمدة التقادم هو الاقرار بوجود الحق فعلا

l'aveu de l'existence du droit (راجع تعليقات داللوز على المادة ٢٢٤٨ مدنى فرنسى بند ١٢ ومابعده وكذلك راجع البند ١١٠ فهو خاص بحالة مماثلة لهذه كان النص فيها : si aucune existent فلم تعتبر محكمة ريوم Riom الاقرار المقيد بهذه العبارة قاطعا للمدة)

« ومن حيث انه لكل ماتقدم يكون الدفع بالسقوط فى محله وتكون الدعوى بشكلها الحاضر واجبة الرفض قانونا

(قضية محمد محرم ديب ضد محمد القطب الاشول رقم ٣٤٢ سنة ١٩٣٤ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة محمد عزمى ومحمد خليل وحسين عاشور)

القضاء المستعجل

٤٤٣

محكمة مصر الكلية الأهلية

قاضى الأمور المستعجلة

٢ فبراير سنة ١٩٣٥

١ — اختصاص قاضى الأمور المستعجلة - اخراج شاغل العقار بدون سند أو بسبب معلوم - ثابت

٢ — وضع يد - بغير سبب قانونى - ليس من حالات المادة ٧٦ - توافر الاستعجال فى ازالته - حالة انعدام سبب وضع اليد

المبادىء القانونية

١ — يختص قاضى الأمور المستعجلة باخراج الشاغل للعقار بدون سند أو سبب معلوم لاعتبار ذلك من الأمور المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت لتعلقها بحق واضع اليد على العقار أو المالك له . ولأن القضاء بالطرد فى هذه الحالة هو ازالته لعقبة مادية يجوز له تمهيدها

٢ — ان السبب القانونى هو العلاقة القائمة أو الفعل القانونى الذى بمقتضاه يضع الشخص يده على عين معينة وتكون إما بالاتفاق أو بقوة القانون أو بفعل مادى تتوافر فيه شروط وضع اليد المملك المنصوص عنه فى المادة ٧٦ مدنى . فاذا لم يتوافر شىء من ذلك حق طرد واضع اليد متى توافر الاستعجال فى الدعوى .

وانعدام السبب يكون اما موجودا أصلا كحالة الاغتصاب أو حكما كحالة من يضع يده على عين بسبب ثم يقضى ببطلانه من قاضى الموضوع فتتغير صفة يده بعد ذلك الى يد غاصب

المحكمة

« من حيث ان وقائع الدعوى تتحصل فى أن المدعى اشترى من شخص يدعى حسن عبد الرحمن الجراح موضوع النزاع بعقد رقيم ١٣ فبراير سنة ١٩٢٤ ومصدق عليه من محكمة السيدة زينب فى ١٧ نوفمبر سنه ١٩٢٤ ومسجل بالمحكمة المختلطة فى ٢٧ مايو سنة ١٩٣٠ ولمديونية البائع للمدعى عليها نزعت ملكيته من الجراح المذكور على أنه ملكه بحكم رقيم ٣٠ مارس سنة ١٩٣٠ فرفع المدعى دعوى استحقاق فى أبريل سنة ١٩٣٠ طلب فيها الحكم بتثبيت ملكيته اليه ثم تداخل فى دعوى البيع وطلب إيقافها حتى يفصل فى دعوى الاستحقاق فرفض طلبه ابتدائيا واستئنافيا وسارت المحكمة فى اجراءات البيع حيث رسى المزاد على المدعى عليها فى ٢٥ أغسطس سنة

١٩٣٠ بعد ذلك قرر أخ المدعى بزيادة العشر وتحركت دعوى البيع لجلسة ١٠ سبتمبر سنة ١٩٣٠ ثم تأجلت عدة مرات كان المدعى يطلب فى خلالها من جديد ايقاف إجراءات البيع حتى يفصل نهائيافى دعوى الاستحقاق الى ان قبل طلبه فى جلسة ٢١ ابريل سنة ١٩٣١ وأوقفت دعوى البيع وفى ديسمبر سنة ١٩٣٢ قضت المحكمة فى دعوى الاستحقاق بتثبيت ملكيته للجراج المتنازع عليه على أن تبقى مثقلة بحق اختصاص الست خديجه المستأنف عليها الأولى وتحركت دعوى البيع بعد ذلك ورسى مزاد الجراج على المدعى عليها للمرة الثانية بحكم فى ٢٨ فبراير سنة ١٩٣٣ وعلى أثر حصول المدعى على حكم الملكية رفع دعوى أمام المحكمة الكلية على المدعى عليها والبائع لها طلب فيها الحكم ببطلان إجراءات نزع الملكية وما ترتب عليها من حكم مرسى المزاد الصادر فى ٢٨ فبراير سنة ١٩٣٣ وذلك لعدم انداره بالدفع أو التخلية طبقا لنص المادة ٥٧٤ من القانون المدنى مع أنه حائز للعقار المنزوعة ملكيته فرفضت محكمة أول درجة دعواه واستأنفه وقضت محكمة الاستئناف فى ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٣٤ فى الاستئناف رقم ٥٢٥ سنة ٥١ ق بالغاء الحكم المستأنف وإلغاء اجراءات دعوى نزع الملكية وحكم مرسى المزاد الصادر بتاريخ ٢٨ فبراير سنة ١٩٣٣ فى قضية البيع رقم ١٠٤٥ سنة ١٩٣٠ ولأن المدعى عليها استمرت واضعة اليد على العقار المذكور بالرغم من صدور الحكم المذكور رفع هذه الدعوى بصفة مستعجلة وطلب فيها الحكم برفع يدها عنه وتسليمها اليه على اعتبار أنه أصبح بلا سبب ويخشى من تركها فيه ضياع حقوقه فى الانتفاع به فضلا عن امكان تصرفها فيه للغير اضرارا به فدفع الحاضر عنها بعدم اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بنظر الدعوى لمساس الفصل فى الموضوع أو أصل الحق لسببين ـ الأول ـ أن إلغاء حكم البيع الثانى لايترتب عليه طلب إلغاء الأول الذى لايزال بالرغم من حصوله قائما ـ الثانى ـ أن المحكمة سبق أن طلب منها إلغاء اجراءات البيع فى دعوى الاستحقاق ورفضت طلبه وفى الموضوع بتعيين حارس قضائى لاستغلاله وايداع الغلة فى خزانة المحكمة حتى يفصل فى النزاع من جديد أمام محكمة الموضوع لتعلق حق المدعى عليها به لألحاق الثمار بالعقار من تاريخ تسجيل تنبيه نزع الملكية التى قامت به فى دعوى البيع المقضى ببطلانها

(عن الدفع بعدم الاختصاص النوعى)

« من حيث انه ظاهر من الوقائع المتقدمة ومن الحكم الاستئنافى الذى يرتكن اليه المدعى أن المحكمة قضت بالغاء إجراءات البيع وحكم مرسى المزاد الأخير الصادر فى ٢٨ فبراير سنة ١٩٣٣ لالعيب فى اجراءات البيع الثانية أو الحكم الأخير وانما لقصور فى اجراء جوهرى فى دعوى نزع الملكية وهو انذار المدعى بصفته الحائز للعقار بالدفع أو التخلية بعد التنبيه على المدين ثم ادخاله مع المدين فى جميع اجراءات نزع الملكية والبيع ليكون الحكم الصادر بعد ذلك فى مواجهته ومن ثم فالحكم المذكور منصب على الاجراءات جميعها والخاصة بنزع الملكية ثم بالبيع الأول والثانى ويكون لذلك القول بقيام حكم البيع الأول بالرغم من صدور هذا الحكم غير صائب وتطرحه المحكمة ظهريا

« ومن حيث ان كون المدعى سبق أن طلب الغاء اجراءات نزع الملكية فى دعوى الاستحقاق التى رفعها ورفضت طلبه المحكمة لايمنع هذه المحكمة من احترام هذا الحكم الأخير والذى لايمكنها تعديله أو تغيير أو تصحيح ماجاء

به من اخطاء مدعى بها لمساس ذلك بالموضوع أوأصل الحق الممنوع عن هذه المحكمةالقضاءفيه .

« ومن حيث انه وقد تقرر ذلك فليس لهذه المحكمة أن تعير التفاتا ماذهب اليه الحاضر عن المدعى عليها متعلقا بتسجيل عقدشراء المدعى عقب تسجيل التنبيه وكيفية انذاره واعتباره أوعدم اعتباره حائزا لماقطع به الحكم المذكور من أن المدعى حائز وابطل اجراءات البيع لهذا السبب ولعدم انذاره وادخاله فيها . .

« ومن حيث انه من المبادىء المقررة علما وقضاء أن قاضى الأمور المستعجلة يختص عند الاستعجال باخراج الشاغل للعقار بدون سندأو سبب معلوم لاعتبار ذلك من الأمور المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت لتعلقها بحق واضع اليد على العقار أو المالك له ولأن القضاء بالطرد فى هذه الحالةهو ازالته لعقبة مادية يجوز له تمهيدها (يراجع فى ذلك مارنياك — القضاء المستعجل جزء ثانى صحيفة ٤٠)

«ومن حيث ان السبب القانونى هو العلاقة القائمة أو الفعل القانونى الذى بمقتضاه يضع الشخص يده على عين معينة وتكون إما بالاتفاق أو بقوةالقانون أوبفعل مادى تتوافرفيه شروط وضع اليد المملك المنصوص عنه فى المادة ٧٦ مدنىفاذا لم يتوافرشىء من ذلك حق طرد واضع اليد متى توافر الاستعجال فى الدعوى

«ومن حيث ان إنعدام السبب يكون أما موجودا أصلا كحالةالاغتصاب أو حكما كحالة من يضع يده على عين بسبب ثم يقضى ببطلانه من قاضى الموضوع فتتغير صفة يده بعد ذلك الى يد غاصب

«ومن حيث ولو أن المدعى عليها كانت واضعة اليد على العقار المتنازع عليه بسبب البيع الحاصل لها عن طريق المحكمة إلا أنها أصبحت بعد صدور الحكم الاستئنافى حائزة لها بغير سبب وبطريق الغصب ويحق لذلك للمدعى رفع هذه الدعوى بطلب طردهامنه وتسليمه اليه لتوافر الاستعجال فيها وهوا الخوف على حقوقه فى الملك أوالانتفاع من الضياع إذا استمرت شاغلة له

«ومن حيث انه لذلك يكون الدفع على غير حق ويتعين رفضه

عن الموضوع

« من حيث ان المحكمة ترى لما تقدم أن المدعى على حق فى طلباته . أما طلب الحاضر عن المدعى عليها تعيين حارس على الجراج المتنازع عليه استناداً على قاعدة الحاق الثمار بالعقار فمردود من أن الثمار لا يلحق فى هذه بالعقار إلا من وقت حصول الانذار الذى لم يحصل لوجود العقار أصلا فى يد المدعى أثناء إجراءات نزع الملكية ومن ضرورة إتخاذ إجراءات جديدة لنزع الملكية بعد صدور الحكم الاستئنافى لصالح المدعى والقاضى ببطلانه

(قضية الحاج عاشور محمد الوزار ضد الست جليلة أحمد حسن رقم ٢٩٤ سنة ١٩٣٥ رئاسة حضرة القاضى محمد على راتب)

٤٤٤
محكمة اسكندرية الكلية الأهلية
قاضى الأمور المستعجلة
١٨ فبراير سنة ١٩٣٥

فسخ عقد الايجار . بحكم أو بناء على اتفاق . جواز التنازل عنه صراحة أو ضمنا

المبدأ القانونى

من المتفق عليه فقها وقضاء أن لطرفى التعاقد أن يتنازلا صراحة أو ضمنا عن فسخ الايجار الذى تقرر فى شأن عقدهما يستوى فى ذلك أن يكون الفسخ قد تقرر باتفاقهما أو بحكم قضائى

المحكمة

«حيث ان وقائع الدعوى تتلخص فيما يلى :

استأجر المدعى من وزارة الأوقاف دكانين بدمنهور تابعين لوقف العريان لاستعمالهما أجزخانة بعقد لمدة سنة تبدأ فى أول نوفبر سنة ١٩٣٢ وتنتهى فى آخر اكتوبر سنة ١٩٣٣ وبأجرة شهرية قدرها خمسة عشر جنيها وقد نص البند الخامس عشر من العقد على انه إذا أراد أحد الطرفين إخلاء العين المؤجرة فى نهاية مدة الايجار فعليه أن يعلن الطرف الآخر بذلك بخطاب موصى عليه ونص البند السادس عشر على إنه إذا لم يحصل الاعلان قبل الموعد المحدد فى المادة السابقة يعتبر الايجار ساريا بين الطرفين بجميع شروطه ونص البند السابع عشر على انه إذا حصل الاعلان بالاخلاء قبل الموعد المحدد بالمادة الخامسة عشرة واستمر المستأجر شاغلا للمحل المؤجر فلا يعتبر وجوده فى المحل المذكور بعد ذلك بصفته مستأجراً بل يعتبر أنه يقيم فيه بدون عقد ويكون ملزما بأن يدفع للوزارة تعويضاً عن عدم الاخلاء قدره ٧٥٠ مليما عن كل يوم من أيام التأخير

تأخر المدعى فى سداد الأجرة فاستصدرت الوزارة ضده أمراً بتوقيع الحجز التحفظى على مشتملات الأجزخانة وقد تنفذ أمر الحجز بتاريخ ٢١/ ٣/١٩٣٣ ثم أقامت الوزارة دعوى طلبت فيها الأجرة المتأخرة وفسخ عقد الايجار مع الاخلاء والتسليم وقد قضت محكمة الاسكندرية الكلية فى هذه الدعوى بتاريخ ٢٦ أغسطس سنة ١٩٣٣ بالزام المدعى بأن يدفع للوزارة ١٤٤ مليما و١٠٠ جنيه قيمة الأجرة المتأخرة فى ذمته لغاية أغسطس سنة ١٩٣٣ وما يستجد من الايجار لغاية الاخلاء مع فسخ العقد واخلاء العين المؤجرة وتسليمها للوزارة وتثبيت الحجز التحفظى المؤرخ فى ٢١ - ٣ - ١٩٣٣ وإلزام المستأجر بالمصاريف وشمول الحكم بالنفاذ بلا كفالة وقد أعلنت الوزارة هذا الحكم للمدعى فى ٢٦ - ١٢ - ١٩٣٣ ولم يرفع عنه استئنافا فأصبح نهائياً . لم تبادر الوزارة إلى تنفيذ هذا الحكم لا بعد إعلانه وهو مشمول بالنفاذ المعجل ولا بعد صيرورته نهائياً وقد انقضى ميعاد الاستئناف ولا بعد انتهاء أجل العقد المحدد له غاية اكتوبر سنة ١٩٣٣ وظلت الوزارة جامدة ساكتة والمدعى شاغل للعين المؤجرة يدفع للوزارة بين حين وآخر مبالغ تحت الحساب إلى أن بلغ مجموع مادفعه ٧٥٨ مليما و١٨٢ جنيها وأخيراً خطر للوزارة أن تنفذ الحكم فى فبراير سنة ١٩٣٥ فأعلنت المدعى بأنها قد اعتزمت تنفيذ الحكم بالاخلاء وبيع الأشياء المحجوزة وفاء لمبلغ ٨٤٤ مليما و ٢٦٠ جنيها قيمة الأجرة المستحقة لها فى زعمها لغاية يناير سنة ١٩٣٥ وحددت للبيع يوم ٢٠ -٢- سنة ١٩٣٥

إزاء ذلك رفع المدعى دعواه الحالية يقول فيها أن سكوت الوزارة عن تنفيذ الحكم قد أسقط حقها فى طلب الاخلاء لأن العقد الذى حكم بفسخه قد تجدد بالرضاء الضمنى بل ذهب المدعى إلى أبعد من ذلك وزعم أن عقداً جديداً أبرم بينه وبين الوزارة وعلى ذلك ففى رأيه أن حق الوزارة فى التنفيذ بالاخلاء قد سقط نهائياً اما حقها فيما تدعيه من الأجرة المتأخرة فيتوقف على تصفية الحساب بينه وبينها ولهذا فقد طلب المدعى فى صحيفة دعواه إيقاف تنفيذ الحكم الصادر من محكمة الاسكندرية بتاريخ ٢٦ أغسطس سنة ١٩٣٣ إيقافا نهائياً بالنسبة للاخلاء وايقافا مؤقتاً بالنسبة للمبلغ المطلوب إجراء البيع من أجله إلى أن تتم تسوية الحساب

«وحيث ان هذه المحكمة لا تملك مسايرة المدعى فيما ذهب اليه والحكم له بسقوط حق الوزارة

فى طلب الاخلاء وإيقاف تنفيذ هذا الحكم نهائيا كما إنها لا تملك تصفية الحساب المختلف عليه فى شأن الأجرة المتأخرة لأن فى هذا كله مساس بحق الوزارة فى الاستمساك بهذا الحكم والانتفاع به .

« وحيث انه وان امتنع على هذه المحكمة ان تقضى بسقوط حق الوزارة فى طلب الاخلاء أو أن تحدد المبالغ التى يجوز لها أن تنفذ بها على المدعى لما فى ذلك من المساس بالحقوق إلا أن لهذه المحكمة فى غير شك أن تراجع حجج المدعى حتى إذا تبين لها أن منازعته فى جواز تنفيذ الحكم بشطريه منازعة جدية وجب عليها أن توقف التنفيذ مؤقتا إلى أن يفصل قضاء الموضوع فى أسباب هذا النزاع

« وحيث ان محكمة الاسكندرية وان كانت قد قضت بتاريخ ٢٦ اغسطس سنة ١٩٣٣ بفسخ عقد الايجار المبرم بين طرفى الخصومة واخلاء العين المؤجرة الا انه من المتفق عليه فقها وقضاء ان طرفى التعاقد قد يتنازلان صراحة أو ضمنا عن الفسخ الذى تقرر فى شأن عقدهما يستوى فى ذلك أن يكون الفسخ قد تقرر باتفاقهما أو بحكم صدر بناء على طلب أحدهما ضد الآخر (راجع كتاب الايجار للأستاذ السنهورى صحيفة ٦٠٠ هامش ١)

« وحيث ان سكوت وزارة الأوقاف عن تنفيذ الحكم الصادر لصالحها بالاخلاء بتاريخ ٢٦ اغسطس سنة ١٩٣٣ من يوم صدور الحكم المذكور مشمولا بالنفاذ المعجل إلى منتصف شهر فبراير سنة ١٩٣٥ فيه ما يؤيد وجهة نظر المدعى ويجعل منازعته فى تنفيذ الحكم عليه بالاخلاء منازعة جدية تقتضى من هذه المحكمة ان توقف تنفيذ الحكم المذكور إلى أن يفصل قضاء الموضوع نهائيا فى أمر هذه المنازعة الجدية الجديرة بالنظر والتقدير

« وحيث انه بالنسبة للمبلغ المطلوب اجراء البيع من أجله وهو ٢٦٠ جنيها و ٢٨٢ مليما فان وزارة الأوقاف قد جرت فى تقديره على أساس ان عقد الايجار المبرم بينها وبين المدعى ظل قائما وان الأجرة التى تستحق بموجبه هى خمسة عشر جنيها شهريا

« وحيث ان هذا التقدير قابل للمناقشة الجدية لما يأتى ـ أولا ـ لأن عقد الايجار الذى اتخذته الوزارة أساسا لتقديرها إما ان يكون قد فسخ نهائيا كما تزعم الوزارة وعندئذ فلا حق لها فى أن تتخذه أساسا للتقدير عن المدة التى تلت تاريخ الفسخ أو يكون الطرفان قد تنازلا عن فسخه كما يزعم المدعى وعندئذ يكون العقد قد استمر إلى أن انتهت مدته فى آخر اكتوبر سنة ١٩٣٣ واذن فليس للوزارة فى الحالتين الحق فى أن تحتسب الأجرة بواقع خمسة عشر جنيها بصفة دائمة من تاريخ حكم الفسخ إلى الآن (راجع آثار فسخ عقد الايجار فى كتاب الأستاذ السنهورى نبذة ٥٠١) ـ ثانيا ـ لأن عقد الايجار ذاته قد نص فى البند السابع عشر على أنه إذا حصل الاعلان بالأخلاء قبل نهاية العقد واستمر المستأجر شاغلا للعين المؤجرة ولم يسلمها للوزارة فى نهاية الايجار فلا يعتبر وجوده فى العين المذكورة بعد ذلك بصفته مستأجرا بل يعتبر أنه مقيم فى العين بغير عقد ويكون ملزما بأن يدفع للوزارة ٧٥٠ مليما كل يوم تعويضا عن عــدم الاخلاء واذ لوحظ هذا النص ولوحظ معه أن الوزارة استصدرت حكم الفسخ والاخلاء فى ٢٦ أغسطس سنة ١٩٣٣ وان مثل هذا الحكم أقوى أثرا وأنفذ مفعولا من اعلان الاخلاء. إذا لوحظ هذا كله وجب القول بأن الوزارة لا يمكن أن تستحق قبل المدعى من يوم تاريخ انتهاء مدة العقد أجرة على أساس العقد المذكور وانما تستحق تعويضا فقط اذا تحققت الشروط التى يجب أن تتوفر ليحكم للوزارة بالتعويض المتفق عليه

« وحيث انه تبين مما تقدم كله أن منازعة المدعى فى جواز تنفيذ الحكم الصادر من محكمة الاسكندرية الأهلية بتاريخ ٢٦ أغسطس سنة ١٩٣٣ هى منازعة جدية جديرة بالنظر ولهذا يتعين إيقاف تنفيذ الحكم المذكور الى أن يفصل نهائيا فى دعوى يقيمها المدعى فى ظرف شهر ببراءة ذمته مما قضى به الحكم

(اشكال الدكتور توفيق افندى محمد الزرقا ضد حضرة صاحب المعالى وزير الأوقاف وآخر رقم ١٣٢ سنة ١٩٣٥ رئاسة حضرة القاضى مصطفى مرعى)

٤٤٥

محكمة اسكندرية الكلية الأهلية

قاضى الأمور المستعجلة

٥ ديسمبر سنة ١٩٣٥

١ ــ اختصاص قاضى الأمور المستعجلة . حجز ما للمدين لدى الغير . ابطاله . لعدم استيفائه الشرائط القانونية . عدم مساسه بالموضوع

٢ ــ حجز ما للمدين . على استحقاق مستحق فى وقف . تحت يد مستأجر أعيان الوقف . بطلانه

المبادىء القانونية

١ ــ لا اختصاص لقاضى الأمور المستعجلة بابطال حجز ما للمدين لدى الغير لأن ذلك فصل فى أمر موضوعى خارج عن اختصاصه ولكن محل هذا ان يكون هذا الحجز مستوفيا لشرائطه وأركانه القانونية . أما اذا لم تكن هناك شبهة فى نقص بعض هذه الأركان أو أحدها فانه لا يكون ثمة حجز قانونى قائم يمتنع على محكمة الأمور المستعجلة التعرض له بل يجوز لها فى هذه الحالة أن تقضى ببطلانه دون أن يعتبر ذلك قضاء فى أمر موضوعى

٢ ــ الوقف شرعا أمر يختلف عن الواقف والموقوف عليهم واستحقاق المستحقين فيه ليس دينا ثابتا لهم على جهة الوقف بل هو فائض غلة لا يثبت لهم قبضها إلا بعد مصروفات الوقف الشرعية أو المبينة فى كتابه وبذلك لا يجوز لدائن المستحق أن يحجز على استحقاقه تحت يد المستأجرين لأعيان الوقف لأن المحجوز لديهم ليسوا مدينين لهذا المستحق كما أن هذا المستحق ليس دائنا للوقف يتقاضى ديونه كسائر الديون . ويجوز اذن أن يحكم ببطلان هذا الحجز وأن يختص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم بهذا البطلان لأن مثل هذا الحجز منعدمة أركانه القانونية

المحكمة

« حيث ان موضوع الدعوى يتلخص حسب اقوال الطرفين ومذكراتهم ومستنداتهم فى ان المدعى عليه الأول استصدر حكما فى القضية المضمومة نمرة ٦٠٨ المنشية سنة ١٩٣٥ يقضى بالزام المدعية بصفتها وارثة مع آخرين للمرحوم احمد محمد البارودى بدفع مبلغ ١٧٥٧ قرشا للمدعى عليه الأول وقد حجز هذا حجزا تنفيذيا على المدعية تحت يد باقى المدعى عليهم باعتبارهم مدينين لوقف بكير المتنظرة عليه المدعية التى هى إحدى المستحقات فى هذا الوقف . ويقول المدعى عليه الأول ان المدعية أصبحت مدينة شخصيا بمقدار ما يخصها فى تركة مورثها الذى هو دائن للوقف فى استحقاقه . فالحجز تحت يد المستأجرين منها لأعيان الوقف صحيح لأنها مستحقة وناظرة فى أن واحد . وتقول المدعية بأن الحجز باطل بطلانا تاما لأن الدين المحكوم به على المدعية وباقى الورثة لا شأن للوقف به وأن المحجوز تحت يدهم ليسوا مدينين للدعية بصفتها مستحقة أو غير مستحقة فى الوقف وانما هم مدينون لجهة الوقف التى تمثلها المدعية كناظرة أو نائبة عن

الوقف أو عن الوالى الشرعى على وجه أدق . وبذلك يكون هذا الحجز قد حصل بغير سند تنفيذى على الوقف على أو بعبارة أصح يكون قد حصل تحت يد من هم غير مدينين للمحجوز عليها فضلا عن أنه ليست هناك تركة موروثة لمورث المدعية ولم يثبت ان له استحقاقا متجمدا فى ذمة الوقف قد آل الى ورثته

« وحيث انه يلاحظ بادىء ذى بدىء أن الفصل فى بطلان الحجز على وجه العموم خارج عن اختصاص قاضى الأمور المستعجلة لأنه قضاء فى موضوع الحقوق الذى تمنعه عنه المادة ٢٨ مرافعات ولكن اتفقت كلمة الشراح والمحاكم على أن محل هذا أن يكون الحجز قد جرى على حسب الأصول القانونية من حيث الشكل والأركان ولا اعتداد بعد ذلك بما قد يشوبه فى ذاته من شوائب تجعله باطلا فأن هذا أمر يرجع فيه الخصوم الى محكمة الموضوع المختصة التى يحق لها أن تقضى ببطلانه اما اذا كان هذا البطلان مرجعه الى نقص فى تلك الاجراءات الشكلية أو فى الأركان القانونية فان الحجز يكون باطلا بطلانا جوهريا يجعله منعدم الوجود او بعبارة أصح لا يكون ثمة حجز يمتنع على قاضى الأمور المستعجلة أن يتعرض له بالبطلان وإنما هناك عقبة تقف عثرة فى سبيل المحجوز عليه ينبغى النظر فى ازالتها بصفة مستعجلة وضربوا لذلك مثلا فى حجز ما للمدين لدى الغير فقالوا أنه ينبغى أن يكون هذا الحجز قائما على حكم أو سند واجب التنفيذ أو أمر من القاضى وان يكون الحاجز دائنا للمحجوز عليه وأن يكون هذا دائنا للمحجوز لديه الى آخر ما يشترطه القانون من الاحكام والقواعد الأساسية والشكلية فى توقيع هذا الحجز فاذا انعدم واحد من هذه الأركان أو الأصول القانونية انعدم الحجز وصح لقاضى الأمور المستعجلة أن يقضى ببطلانه ولا يعتبر قضاؤه هذا تعرضا لأمر موضوعى خارج عن اختصاصه وإنما هو تقرير لحالة غير موجودة كأن يكون المحجوز عليه غير دائن للمحجوز لديه (راجع فى تقرير هذه المبادىء أحكام القضاء المستعجل المنشورة بمجلة المحاماه السنة الثالثة عشرة صحيفة ١٠٣٠، ١٢٨١ ، ١١٠٠ والمراجع المشار اليها فيها)

« وحيث انه على ضوء هذه الاعتبارات المتقدمة ينبغى النظر فى موضوع هذه الدعوى . فمن المعلوم ان الوقف شرعا أمر يختلف عن الواقف والموقوف عليهم وأن له كيانا خاصا يمثله ناظر الوقف وان صفة الاستحقاق التى قد تكون للناظر لا تغير شيئا من استقلال الوقف بذاته ولا تجعل هناك اندماجا بين حقوق الناظر المستحق وحقوق الوقف حتى ولو انفرد هذا الناظر بالاستحقاق كله. وقيل بأن الوقف يعتبر شخصية معنوية قائمة بنفسها . كذلك فان ديون الوقف لا تعتبر ديونا للمستحقين بل هى ديون لجهة الوقف المعنوية يقبضها الناظر بصفته ممثلا لهذه الجهة فحسب ويعطى للمستحقين ما يفيض منها ومن الغلة بعد صرف المصاريف وعمارة الوقف التى هى مقدمة شرعا على استحقاق الموقوف عليهم وبديهى بعد ذلك أن غلة الوقف وديونه لا يتعلق بها حق المستحقين الا تحت يد الناظر ولا يثبت لهم قبضها الا اذا كانت فائضة عن مصروفات الوقف الشرعية او المبينة فى كتابه . فلا يجوز اذن ان يحجز دائن مستحق على استحقاقه الا تحت يد الناظر بالقيود الآنفة الذكر وليس له ان يلجأ الى الحجز تحت يد المستأجرين لأنهم غير مدينين فى الواقع لمدينه بل هم مدينون لجهة الوقف التى يمثلها الناظر . وبذلك يكون الحجز تحت يد المدينين للوقف لدين على مستحق نظير استحقاقه

هو حجز باطل لأنه حاصل على غير مدين المحجوز عليه او بعبارة أوضح لأن المحجوز لديه غير مدين للمستحق المحجوز عليه وهذا شرط جوهرى فى حجز ماللمدين لدى الغير يجعله باطلا كما سبق بيانه

« وحيث انه يخلص من ذلك ان استحقاق المستحق ليس دينا ثابتا له فى ذمة الوقف يسمح له أن يحجز بمقتضاه تحت يد مديني الوقف أو المستأجر لأعيانه بل ان هذا الاستحقاق لا يتكون ولا يقوم له كيان الا بعد أن يقبض الوقف هذه الديون ويضمها إلى ماقد يوجد من غلة أخرى ويصفى الناظر هذه الغلة ويعين استحقاق كل مستحق من فائضها . وواضح من هذا أنه قد توجد غلة وديون للوقف ولا يوجد استحقاق للمستحقين فكيف يجوز مع هذا أن يحجزوا هذه الديون أو الغلات تحت يد أربابها ويعطلوا وصولها إلى جهة الوقف وصرفها فى مرافقه المشروعة لذلك كان حجز دائن المستحق تحت يد المستأجرين لأعيان الوقف حجزاً باطلا بطلانا جوهريا لأن هذا المستحق ليس فى الواقع دائناً لهؤلاء المستأجرين أو بالأحرى ليس دائنـا لجهة الوقف نفسه (راجع فى تأييد هذا كتاب أبى هيف بك تنفيذ صحيفة ٢٦٦ مع خلاف فى التفاصيل)

« وحيث انه لا علاقة بين هذا النظر القانونى وبين ما ذهبت اليه بعض الأحكام من اعتبارها حجز دائن المستحق تحت يد المستأجرين من الوقف هو عبارة عن حجز تحت يد مدين مدين المدين ورتبت على ذلك عدم اختصاص القضاء المستعجل بالحكم ببطلان مثل هذا الحجز لما يدور حول جوازه وعدمه من خلاف فقهى حول المادة ١٤١ مدنى واعتبرت أن الفصل فى هذا الجدل هو فصل فى أمر موضوعى خارج عن اختصاص القضاء المستعجل (راجع الأحكام المشار اليها آنفا وأخصها المنشور بصحيفة ١٠٣٠ محاماة السنة ١٣) ولكن هذا المذهب على وجاهته لا ينطبق على حالة الوقف خاصة لما انفرد به نظام الوقف من خصائص لا شبيه لها فى غيره من الأنظمة أظهرها ماسبق بيانه من أن استحقاق المستحقين لا يعتبر دينا على الوقف يتقاضونه كما يتقاضون سائر الديون بل هو علة فائضة قد تكون أو لا تكون

« وحيث انه يتبين من كل ماتقدم أن الحجز موضوع هذه القضية باطل بطلانا جوهريا يجيز لقاضى الأمور المستعجلة الحكم به وذلك لعدم توفر أركانه الأساسية اذ أن المحجوز عليه غير دائن للمحجوز لديه و يدعو هذا الى عدم قبول الدفع الذى دفع به الحاضر عن المدعى عليه الأول من عـــدم اختصاص هذه المحكمة بالفصل فى هذا البطلان خصوصا وهو يؤسس هذا الدفع على أن تحقيق وجود تركة لمورث المدعية أو عدم وجودها خارج عن اختصاص القاضى المستعجل لتعلقه بالموضوع ولكن المحكمة تترك جانبا أمر التركة هذه وان كان لم يقدم عنها دليل تستأنس به وترى مع التسليم بوجودها الاكتفاء بما ظهر لها من بطلان الحجز فى ذاته بطلانا تاما يدخل فى اختصاص هذه المحكمة القضاء به . لذلك يتعين رفض الدفع الفرعى و اختصاص هذه المحكمة بنظر الدعوى واجابة المدعية إلى طلباتها

(قضية الست وحيدة هانم محمد البارودى ضد حسن افندى ياقوت رحيم وآخرين رقم ٢٧ سنة ١٩٣٦ رئاسة حضرة القاضى محمد طاهر راشد)

٤٤٦
محكمة مصر الكلية الأهلية
قاضي الأمور المستعجلة
٣٠ مارس سنة ١٩٣٦

١ و٢ ـــ تضامن . مدينين متضامنين . قبض حصة أحدهم فى الدين والتخالص معه . أثر ذلك فى المطالبة بحصة المدين الآخر . الرأى العكسى . أثر
٣ـــ التضامن . لا يؤخذ بالظن . التنازل عنه
٤ـــ قاضى الأمور المستعجلة . سلطته فى تقدير أثر التخالص على الدين ونفاذه

المبادىء القانونية

١ ـــ الأصل ان الالتزام بين المدينين المتضامنين أو المدين والضامن المتضامن أنه يحتمل النفاذ فى مال أحدهم مستقلا عن غيره من المدينين الآخرين أو الضمان المتضامنين على أن تنفيذ التضامن على هذا الوجه ليس إلا أثراً ماديا له بالنسبة للدائن لا يغير شيئا فى طبيعة العلاقة القانونية بينه وبين كل من المدينين المتضامنين أو بين بعضهم البعض . بمعنى أن كلا من المدينين المتضامنين لا يلتزم فى ماله الخاص إلا بحصته فى مبلغ الدين وان كل ما يدفعه زائدا عليها إنما بصفته وكيلا عن باقى المدينين يرجع عليهم به ويحل محل الدائن قبلهم فى حقه فيه وما يضمنه من الضمانات الأخرى إذا كان ثمة شيء من ذلك فاذا طالب الدائن أحد المدينين بحصته فى الدين وتخالص معه عنها على هذا الوجه فليس فى ذلك تنازلا عن التضامن لا لشيء إلا لأنه دفع حصته فى الدين حقاً إلا أنه يبقى بعد ذلك التزامه بصفته وكيلا عن باقى المدينين وهو التزام يجوز للدائن الرجوع به حتى قبل أن يجرد باقى المدينين من مالهم

٢ ـــ القول بالعكس يفتقر إلى منطق سليم فلا يفهم لماذا يكلف الدائن بمطالبة أحد المدينين بكل الدين والا اعتبر متنازلا عن التضامن . والمدين فى وفاء ما زاد عن حصته فى الدين هو وكيل المفروض الا يرجع عليه الا بعد الأصيل

على أن هذا القول قد يؤدى إلى نتيجة شاذة فى علاقة المدينين المتضامنين بعضهم ببعض إذا تقاضى أحدهم حصة كل من الباقين فيما دفعه عنهم ثم انتهى إلى آخرهم فاذا به معسرا فان مؤدى هذا القول أنه يمتنع عليه الرجوع بحصة المدين المعسر

٣ ـــ التضامن حق لا يثبت أصلا بالاستنتاج من قرائن الأحوال فلا يجب أن يفهم التنازل عنه بالظن والشبهة بل يجب أن يكون صريحا لا يحتمل التأويل

٤ ـــ لقاضى الأمور المستعجلة سلطة تقدير التخالص على وجود الدين ونفاذه وتفسير حكم القانون فى ذلك

المحكمة

« حيث ان الدعوى تتحصل فى أن المدعية استصدرت حكما فى ٢٥ ابريل سنة ١٩٣٢ ضد وزارتى الأوقاف والداخلية قضى بالزامهما متضامنين بأن يدفعا لها مبلغ ٢٠٠ جنيه والمصاريف و١٠٠ قرش اتعابا للمحاماة ، وذلك قيمة التعويض الذى تستحقه عن وفاة زوجها المرحوم عبده افندى صادق فى حادث سقوط مأذنة جامع العريان التابع لوزارة الاوقاف وقد حصلت المدعية من وزارة الاوقاف على مبلغ ٢٥٥ مليما و١٠١ جنيه نصف التعويض المقضى به والمصاريف وتخالصت

معهـا على ذلك فى ٢٤ يونيو سنة ١٩٣٣ . وقـد حدث بعـد ذلك أن طعنت وزارة الداخليـة فى الحكم بالنقض . وفى جلسة يوم ١١ يناير سنة ١٩٣٤ قضت المحكمة بنقض الحكم فحاولت المدعية الرجوع على وزارة الأوقاف بباقى المبلغ المقضى به فرفضت استنادا الى تخالص المدعية معها والى أن هـذا التخالص تنازل منها عن تضامنهـا مع وزارة الداخلية ثم رفض قلم المحضرين قبول الحكم للتنفيذ به على وزارة الأوقاف . فرفعت المدعية هـذه الدعوى طلبت فيها الحكم باستمرار تنفيذ الحكم الصادر فى القضية نمرة ١٢٢٦ سنة ٤٩ بنمرة ١١١ سنة ٥٠ قضائية رغم التخالص المؤرخ ٢٤ يونيو سنة ١٩٣٤

« وحيث ان هذه الوقائع جميعاً لانزاع فيها فقد ألزمت وزارة الأوقاف متضامنة مع وزارة الداخلية بالحكم الصادر من محكمة مصر الكلية فى القضية نمرة ١٨٣٩ سنة ١٩٣٠ والمؤيد استئنافياً فى القضية ١١١ سنة ٥٠ق بأن يدفعا للمدعية مائتى جنيه والمصاريف و ١٠٠ قرش اتعاباً للمحاماة وقبضت المدعية من وزارة الأوقاف فى ٢٤ يونيو سنة ١٩٣٣ ٢٥٠ مليماو ١٠١ جنيه وأقرت على نفسها بذلك فى عبارة كتبت على هامش صورتى الحكمين الابتدائى والاستئنافى ورد فى الصـورة الأولى دون الثانية أن فى ذلك تخالصاً عما خص وزارة الأوقاف فى الحكم وفى ٢٩ يونيو سنـة ١٩٣٣ طعنت وزارة الداخلية بالنقض فى الحكم فقضت محكمة النقض بنقضه فى ١١ يناير سنة ١٩٣٤

« وحيث ان سند وزارة الأوقاف فى دفع هذه الدعوى أنها ابرئت من تضامنها مع وزارة الداخلية بقبض المدعية نصف المبلغ المقضى به والنص فى التخالص على أنه قيمة ماخص الوزارة فى المبلغ

« وحيث ان الأصل ان الالتزام بين المدينين المتضامنين أو المدين والضامن المتضامن أنه يحتمل النفاذ فى مال أحدهم مستقلا عن غيره من المدينين الآخرين أو الضمان المتضامنـين . على أن تنفيـذ التضامن على هـذا الوجه ليس إلا أثراً مادياً له بالنسبة للدائن لايغير شيئا فى طبيعـة العـلاقة القانونية بينه وبين كل من المدينين المتضامنين أو بين بعضهم بالنسبة للبعض بمعنى أن كلا من المدينين المتضـامنين لايلتزم فى ماله الخاص الا بحصته فى مبلغ الدين وان كان ما يدفعـه زائدا عنها انمـا بصفته وكيـلا عن باقى المدينين يرجع عليهم به ويحل محل الدائن قبلهم فى حقه فيه وما يضمنه من الضمانات الأخرى اذا كان ثمة شيء من ذلك . فاذا طالب الدائن أحد المدينين بحصته فى الدين وتخالص معه عنها على هذا الوجه فليس فى ذلك تنازلا عن التضامن لا لشيء إلا لأنه دفع حصته حقا إلا أنه يبقى بعد ذلك إلتزامه بصفتـه وكيلا عن باقى المدينين وهو إلتزام يجوز للدائن الرجوع به حتى قبل أن يجردهم من مالهم أو إذا أفلس أحدهم

« وحيث ان القول بالعكس يفتقر الى منطق سليم فـلا يفهم لماذا يكلف الدائن بمطـالبة أحد المدينين بكل الدين والا اعتبر متنازلا عن التضامن والمدين فى وفاء مازاد على حصتـه هو وكيـل المفروض الا يرجع عليه الا بعد الأصيل على أن هـذا القول قد يؤدى الى نتيجة شـاذة فى علاقة المدينين المتضـامنين بينهم وبين بعض اذا تقاضى أحدهم حصة كل من البـاقين فيما دفعه عنهم ثم انتهى الى آخرهم فاذا به معسرا فإن مؤدى هـذا القول أنه يمتنع عليـه الرجوع بنصيب حصة المدين المعسر .

« وحيث مع ذلك فالتضـامن حق لايثبت أصلا بالاستنتاج من قرائن الأحـوال فلا يجب أن يفهم التنازل عنه بالظن أو الشبهـة بل يجب أن يكون صريحا لايحتمل التأويل

« وحيث ان محصل القول أنه اذا كانت المدعية قد تخالصت مع وزارة الأوقاف عن حصتها فى الدين فلا تزال مسئوليتها قائمة عن حصة وزارة الداخلية فيه . لم تتخالص معها عنه وهى مسئولة عن الحصتين معا بغير شبهة .

« وحيث - أخيرا - أن تخالص المدعية مع وزارة الأوقاف على هذا الوجه لم يكن بغير سبب يبرره فقد كان المدين الآخر وزارة الداخلية والمفروض أنها مليئة الا أنها رفعت نقضا عن الحكم بعد التخالص وقد انتهى الأمر بنقض الحكم بالنسبة لها

« وحيث انه لاشبهة فى أن للمحكمة سلطة تقدير أثر التخالص على وجود الدين ونفاذه . فالدعوى داخلة فى اختصاصها . فهى اشكال فى التنفيذ مقلوب الوضع . السبب فى توجيهه على هذا الشكل أن المدعى عليها الأولى هى احدى جهات الحكومة لا يستطاع التنفيذ على مالها بغير قبولها . فاذا امتنعت عنه انقلب الوضع فى الدعوى وأصبح الدائن هو المكلف برفع الأمر الى هذه المحكمة بطلب الاستمرار فى التنفيذ

« وحيث انه لا يرد على ذلك ما ذهب اليه دفاع وزارة الأوقاف من أن هذه المحكمة لا تستطيع الحكم ببطلان التخالص فهو قول حق لاشبهة فيه . الا أن أحدا لم يقل أن مثار البحث فى الدعوى هو بطلان التخالص انما كل مثاره فيما إذا كان تخالصا يتناول الدين فعلا أم لا بفرض التسليم بصحته ولا مراء فى أن لهذه المحكمة أن تبحث هذا البحث لتقدير مستندات الطرفين فى سبيل الأمر بالتنفيذ أو إيقافه

« وحيث انه لذلك يتعين الحكم بالاستمرار فى التنفيذ وفاء للباقى من الدين

(قضية الست زنوبه سرور ضد وزارة الحقانية وأخرى رقم ٥٦٦ سنة ١٩٣٦ رئاسة حضرة القاضى محمد على رشدى)

٤٤٧

محكمة مصر الكلية الأهلية

قاضى الأمور المستعجلة

أول يونيو سنة ١٩٣٦

١ - تنفيذ . امتناع قلم المحضرين عن اجرائه . سلطة قاضى المحكمة الجزئية أو رئيس المحكمة

٢ - تنفيذ . المادة ٣٨٣ مرافعات أهلى . حدود تطبيقها

٣ - اختصاص قاضى الأمور المستعجلة

٤ - اعتراض التنفيذ بدعوى موضوعية . أثره

٥ - الاشكال فى التنفيذ . أثره

٦ - التعرض من أجنبى . أثره

المبادىء القانونية

١ - إذا امتنع قلم المحضرين عن تنفيذ حكم قضى بتسليم عقار استناداً إلى أن أجنبياً رفع دعوى الى المحكمة المختلطة وجهها إلى قلم المحضرين طالب فيها الحكم باعتباره المالك وواضع اليد على العقار . وعرض الأمر على قاضى المحكمة الجزئية فأقر قلم المحضرين على رأيه : فلا يعتبر هذا الأمر من القاضى قضاء فاصلا فى موضوع النزاع لالشىء إلا لأن دعوى لم ترفع بذلك وليس حتى أمراً صادراً على عريضة بما للقاضى من سلطة الفصل فى الأمور الوقتية لأن عريضة لم تقدم ولأن الاستمرار فى التنفيذ أو إيقافه هو نزاع محله دعوى ترفع بالطريق العادى أو بالاستشكال لا بأمر يصدر على عريضة . فالأمر لم يصدر من القاضى بما له من السلطة القضائية أو الولائية . بل بصفة ادارية باعتباره رئيسا للمحكمة تطبيقا للمادة ٣٨٣ مرافعات وليس أدل على ذلك من أن عبارة هذه المادة تتكلم عن « شكوى » تقدم فى المحضر الممتنع عن

التنفيذ .

٢ — محل تنفيذ هذه المادة أن يكون الامتناع عن التنفيذ ناشئا عن أسباب ادارية أو شكلية فاذا استند الى نزاع فى الموضوع أو القانون امتنع على القاضى الفصل فيه بناء على شكوى من صاحب الشأن ووجب أن ترفع بذلك دعوى الى المحكمة المختصة

٣ — محصل ذلك أن صدور أمر القاضى على هذا الوجه لا يمنع اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بالفصل فى طلب استمرار التنفيذ

٤ — اذا اعترض شخص على تنفيذ حكم بدعوى أن له حقاً على المال المراد التنفيذ عليه يضره أو ينتقص منه وجب عليه أن يستشكل فيه فيرفع الأمر الى قاضى الأمور المستعجلة ليقدر أسباب الجد فى النزاع مؤقتا فيأمر بايقاف التنفيذ أو الاستمرار فيه حسبما يرى وبذلك تصان قوة التنفيذ الواجبة للأوراق التنفيذية ويترك بعد ذلك للطرفين مجال النزاع موضوعا يستنفد من الوقت وأسباب المطل والتسويف ما يستنفده

٥ — محصل ذلك أن ايقاف التنفيذ لا يكون الا برفع النزاع فى وجه المستعجل إلى قاضى الأمور المستعجلة أما رفعه فى وجهه الموضوعى فلا يترتب عليه الايقاف لا لشىء إلا لأن القانون لم يرتب على رفع دعوى موضوعية من الغير ايقاف التنفيذ إلا فى حالة دعوى الاسترداد والمعارضة فى تنبيه نزع الملكية فى ميعادها القانونى .

٦ — تسرى هذه القاعدة على الكافة لا يؤثر فيها أن يكون الشخص رافع الدعوى الموضوعية أجنبيا فالرعوية الأجنبية لا تحد من القواعد الأولية فى القانون . انما تعين فقط جهة الاختصاص فى الفصل فى الاشكال الذى يجب أن يرفعه الأجنبى

المحكمة

حيث ان الدعوى تتحصل فى أن المدعى رفع دعوى إلى محكمة عابدين الجزئية قيدت بجدولها تحت نمرة ٢٥٢٠ سنة ١٩٣٣ ضد حسين محمد مصطفى الميكانيكى طلب فيها الحكم باعادة وضع يده على الجراج نمرة ٢٨ بشارع معروف المشترك بينه وبين المدعى عليه كما كانت قبل ١٥ يناير سنة ١٩٣٣ وقد قضى بذلك والزام المدعى عليه بالمصاريف و ٢٠٠ قرش اتعابا للمحاماة وشمل الحكم بالنفاذ العاجل بلا كفالة . وأعلن الحكم للمدعى عليه فى ١٨ ابريل سنة ١٩٣٤ فاستأنفه إلى محكمة مصر الأهلية بالدعوى رقم ٣٦٦ و ٦٣٧ سنة ١٩٣٤ وقدضم لها الاستئناف ٨٦٩ سنة ١٩٣٤ وقضى فى الاثنين بتأييد الحكم المستأنف والزام المستأنف بالمصاريف و ٢٠٠ قرش اتعابا للمحاماة وقد آثر المدعى ألا ينفذ الحكم الا بعد صيرورته نهائيا رغم شموله بالنفاذ المؤقت . فقدمه إلى المدعى عليه الأول لتنفيذه فامتنع واستند فى ذلك الى أن أجنبيا يدعى أورلندو ترتلو قد رفع دعوى إلى محكمة مصر المختلطة أعلنها للمدعى عليه الأول ونبه عليه فى صحيفتها بعدم تنفيذ الحكم ادعى فيها أنه استأجر الجاراج موضوع النزاع من حسين محمد مصطفى المدعى عليه فى دعوى الموضوع وانه بذلك أصبح المالك للجاراج وما فيه . فلا يجوز تنفيذ الحكم الصادر للمدعى . وطلب من المحكمة التقرير بأن الحكم الصادر للمدعى لا يحوز حجية

قبله . وقد حاول المدعى حمل المدعى عليه الأول على اتخاذ اجراءات تنفيذ الحكم رغم قيام هذه الدعوى فلم يجد ذلك شيئا فرفع هذه الدعوى طلب فيها الحكم بالزامه بذلك وفى جلسة المرافعة وجه الدعوى إلى وزارة الحقانية

«وحيث ان الوقائع الثابتة فى الدعوى تتلخص فى ـ أولا ـ ان المدعى رفع دعوى ضد حسين محمد مصطفى يطلب اعادة وضع يده على الجاراج نمرة ٢٨ بشارع معروف وقد استنفد فيها المدعى عليه كل أسباب المطل والتسويف . فدفعها بعدم قبولها لسبق الفصل فيها رفضته المحكمة فاستأنف المدعى عليه الحكم وطلب ايقاف الفصل فى الموضوع فرفض طلب الايقاف وقضى تمهيديا باحالة الدعوى إلى التحقيق ثم قضى فى الموضوع بطلبات المدعى فاستأنف المدعى عليه الحكم فتأيد فى الاستئناف ـ ثانيا ـ ان الخواجه أورلندو تورتلو رفع دعوى الى محكمة مصر المختلطة طلب فيها التقرير بأن الحكم الصادر من محكمة عابدين لا يحتمل التنفيذ قبله لأنه المالك الوحيد الجراج بمحتوياته واستند فى صحيفتها إلى أن الحكم الموضوعى قد صدر باتفاق المدعى وحسين محمد مصطفى ـ ثالثا ـ أن المدعى عرض أمر امتناع المدعى عليه على حضرة قاضى محكمة عابدين فوافق على ذلك حتى يفصل فى الدعوى المختلطة (راجع الخطاب المرسل من حضرة قاضى محكمة عابدين إلى قسم قضايا المرافعات واشارة المدعى عليه الأول على صورة الحكم الابتدائى)

«وحيث انه لا شبهة ابتداء فى أن رأى حضرة قاضى محكمة عابدين الجزئية بارجاء التنفيذ حتى يفصل فى الدعوى المختلطة لا يمنع من رفع هذه الدعوى فهو ليس قضاء فاصلا فى موضوع النزاع لا لشىء الا لأن دعوى لم ترفع بذلك وهو حتى ليس أمرا صادرا على عريضة بما للقاضى من سلطة الفصل فى الأمور الوقتية لأن عريضة لم تقدم ولأن الاستمرار فى التنفيذ أو ايقافه هو نزاع محله دعوى ترفع بالطريق العادى أو بالاستشكال لا بأمر يصدر على عريضة ـ فالأمر لم يصدر من القاضى بماله من السلطة القضائية أو الولائية . بل بصفة ادارية وباعتباره رئيسا للمحكمة بما فيها قلم المحضرين وتطبيقا لنص المادة ٣٨٣ مرافعات أهلى وليس أدل على ذلك من أن عبارة هذه المادة تتكلم عن «شكوى» تقدم فى المحضر الممتنع عن التنفيذ

«وحيث ان هذه المحكمة ترى أن محل تطبيق هذه المادة أن يكون الامتناع عن التنفيذ ناشىء عن أسباب ادارية أو شكلية محضة فاذا استند إلى نزاع فى الموضوع أو القانون امتنع على القاضى الفصل فيه بناء على شكوى من صاحب الشأن ووجب أن ترفع بذلك دعوى اليه أو إلى المحكمة المختصة

«وحيث انه اذا كان هذا الأمر ليس مانعا من اختصاص هذه المحكمة بنظر الدعوى فليس ثمة مانع قانونى آخر فهى اشكال فى التنفيذ مقلوب الوضع أصبح الدائن فيه مدعيا يطلب استمرار التنفيذ والأصل أن يكون مدعى عليه وسبب هذا الوضع هو امتناع قلم المحضرين المنوط به التنفيذ عن اجرائه ولهذه الحالة شبيهة عندما يكون المحكوم عليه احدى جهات الحكومة وامتنعت عن التنفيذ طوعا فلا يستطيع الدائن تنفيذا على خزانتها لأنها مال عام لا يقبل التنفيذ عليه

« وحيث ان قاعدتين قانونيتين تكملان بعضهما البعض تحكمان النزاع موضوعا وتفصلان فيه ـ الأولى ـ أن الحكم الذى يحتمل التنفيذ المادى على مال معين واجب التنفيذ حتما دون أن يكون

لقلم المحضرين وهو أداة التنفيذ تقدير لشيء مافى الموضوع - الثانية - أن للحكم حجية قاصرة على المحكوم عليه لايتعداه الى الغير الا انه للحد من هذه الحجيةاجراء رسمهالقانون محافظة عليها وعلى قوة التنفيذ الواجبة للأوراق التنفيذيةفاذا اعترض شخص تنفيذا بدعوىأن لهعلىالمال حقا يضرهالتنفيذ أو ينتقص منه وجب عليه أن يستشكل فيه فيرفع الأمر الى قاضى الأمور المستعجلة ليقدر أسباب الجد فىالنزاع مؤقتا ويأمر بايقاف التنفيذأو الاستمرار فيه حسبما يرى وبذلك تصان قوة التنفيذ الواجبة للأوراق التنفيذية ويترك بعد ذلك للطرفين مجال النزاع موضوعا يستنفدمن الوقت ومن أسباب المطل والتسويف مايستنفده ومؤدى ذلك أن ايقاف التنفيذ لايكون الا برفع النزاع فى وجهه المستعجل أما رفعه فى وجهه الموضوعى فلا يترتب عليه إيقافه لا لشيء أصلا الا لأن القانون لم يرتب على رفع دعوى موضوعية من الغير الذى يدعى حقا على المال المتنازع عليه إيقاف التنفيذ إلافىحالةواحدة فقط هى دعوى استرداد المنقولات المحجوز عليها

« وحيث ان القول بالعكس يؤدى إلى نتيجة شاذة فيستطيع أى شخص أن يوقف التنفيذ بمجرد رفع دعوى لايعلم مقدار سنده فيها ولا صفته فى رفعها . فيوقف التنفيذ لأجل طويل يستغرقه الفصل نهائيا فى النزاع . ثم لايلبث أن يفصل فيه حتى يسخر شخص آخر لرفع نزاع آخر وهكذا يقضى على التنفيذ بالعدم .

« وحيث انهذا الرأى هو القاعدة فىالقانون يجب أن تسرى على الكافة لايؤثر فيها أو ينتقص من حجيتها أن الشخص رافع الدعوى الموضوعية أجنبى يتمتع بغير الرعوية المحلية . فهذه الرعوية الأجنبية لاتحد من القواعد الأولية فى القانون . انماتعين فقط جهة الاختصاص فى الفصل فى الاشكال الذى يجب أن يرفعه الأجنبى فى التنفيذ .

« وحيث ان الخواجه أورلندو تورتلو لم يستشكل فى التنفيذ بل رفع دعوى إلى المحكمة الموضوعية طلب فيها التقرير بعدم حجية الحكم الصادر من محكمة عابدين بالنسبة له باعتباره مالكا للجراج بما فيه . وهى دعوى لاتوقف التنفيذ بطبيعتها ولو انها وجهت إلى قلم المحضرين .

« وحيث انه لذلك يتعين الحكم باستمرار تنفيذ الحكم الصادر للمدعى

« وحيث ان المحكمة لاترى الزام أحد من المدعى عليهما بالمصاريف فامتناع المدعى عليه الأول عن التنفيذ كان بناء على رأى حضرة قاضى محكمة عابدين ولا حق للمدعى فى تضمين وزارة الحقانية عما ترتب على رأى أحد القضاة .

(قضية محمد احمد على الميكانيكى ضد قلم محضرى محكمة عابدين الأهلية وأخرى رقم ٩٧٤ سنة ١٩٣٦ رئاسة حضرة القاضى محمد على رشدى)

قضاء المحاكم الجزئية

٤٤٨

محكمة كرموز الجزئية

١٣ مارس سنة ١٩٣٥

نصب - كشف الغيب - عدم سعى المتهم الى المجنى عليه - انعدام الطرق الاحتيالية - لا عقاب

المبدأ القانونى

إذا ثبت أن المجنى عليه كان يتوجه للمتهم طائعا مختارا ويبذل له العطاء تحت تأثير عقيدة قامت فى نفسه وهى قدرة المتهم على كشف الغيب ومعرفة المستقبل وانه فى كل مرة

يستشيره يذكر أمورا صحيحة أو قريبة من الصحيحة . وثبت أيضا ان المتهم لم يسع إلى المجنى عليه بل هو الذى كان يقصد اليه من تلقاء نفسه . فلا عقاب عليه لأنه لم يستعمل طرقا احتيالية ليؤكد للمجنى عليه مقدرته

المحكمة

« حيث انه ثبت من شهادة شاهد الاثبات بالجلسة والتحقيق انه يعرف المتهم منذ ستة سنوات وانه كان يتردد عليه فى خلال هذه المدة ليستعين به على كشف المستقبل وقضاء أغراضه بواسطة اعمال سحرية وهى كتابة أوراق وطلاسم وحرق بخور وكان فى كل مرة يعطيه مبلغا من النقود حتى بلغ ما أعطاه له فى ظرف هذه المدة نحو الثلثمائة جنيه واعترف المتهم بتردد المجنى عليه مرارا ليستشيره فى مستقبله وتجارته وانه كان يعطيه الطلاسم والأوراق والبخور وبأنه كان يأخذ منه نقودا فى كل مرة

« وحيث انه تبين من مناقشة المجنى عليه فى التحقيق والجلسة انه كان يتوجه للمتهم طائعا مختارا ويبذل له العطاء تحت تأثير عقيدة قامت فى نفسه وهى قدرة المتهم على كشف الغيب ومعرفة المستقبل وانه فى كل مرة يستشيره يذكر أمورا صحيحة أو قريبة من الصحيحة

« وحيث انه تبين أيضا فى التحقيق أن المتهم لم يسع إلى المجنى عليه بل هو الذى قصد المتهم من تلقاء نفسه وتعرف به بواسطة اصدقائه

« وحيث انه متى تقدم المجنى عليه من تلقاء نفسه الى المحتال متأثرا بما سمعه عنه من القدرة على كشف الغيب فاستغل المحتال هذه العقيدة فلا عقاب عليه طالما أنه لم يستعمل شيئا من الطرق الاحتيالية ليؤكد للمجنى عليه مقدرته (تعليقات جارسون على المادة ٤٠٥ من قانون العقوبات الفرنسى نبذة ٤٥ - وشرح قانون العقوبات لأحمد بك أمين ص ٧٢٩)

« وحيث انه لم يثبت من أقوال المجنى عليه ان المتهم استعمل معه طرقا احتيالية لتأكيد العقيدة التى قامت فى نفسه عن قدرته فى كشف الغيب وان كل ما فعله المتهم هو انه ترك المجنى عليه متأثرا بهذه العقيدة واستغلها لمنفعته

« وحيث انه لما تقدم تكون اركان جريمة النصب غير متوفرة قانونا ويتعين لذلك الحكم ببراءة المتهم عملا بالمادة ١٧٢ من قانون تحقيق الجنايات

(قضية النيابة ضد ابراهيم معوض ابراهيم رقم ٣١٩ سنة ١٩٣٥ رئاسة حضرة القاضى محمد عفت وحضور حضرة نمر شنوده افندى وكيل النيابة)

٤٤٩
محكمة اللبان الجزئية

١٩ ديسمبر سنة ١٩٣٥

١ - وعد بالبيع - بعد قانون التسجيل - ليس بيعاً تاماً - عقد بيع ابتدائى - ظهور ديون مسجلة تربو على الثمن - حق المشترى فى فسخ العقد

٢ - التزامات - عدم قيام احد المتعاقدين بها . حق الطرف الآخر فى الفسخ - والرد مع التعويض

٣ - شرط جزائى - تعويض - مقدر بالعقد - ليس تهديدياً أو مبالغا فيه - وجوب الحكم به

المبادىء القانونية

١ - إن الوعد بالبيع لم يعد يعتبر بيعا تاماً بعد صدور قانون التسجيل الذى رتب نقل الملكية على حصول التسجيل ومن ثم فعلاقة البائع بالمشترى لا تتجاوز الالتزام الشخصى ففى حالة الاتفاق على بيع عقار بثمن معين وفى نظير عربون دفعه المشترى على أن يدفع الباقى فى زمن معين بعد خصم قيمة الديون المسجلة على العقار . وظهر من الشهادات العقارية أن الديون تربو قيمتها بكثير عن

الثمن المتفق عليه فيكون المدعى فى شبه استحالة لتنفيذ البيع وعمل العقد النهائى . ولا يؤثر على هذا النظر ان ليس للمشترى حق الضمان على البائع إلا إذا حصل التعرض فعلا فى الانتفاع بالعين المبيعة كأن ينبه عليه رسمياً بدفع الدين أو تخلية العقار وفقاً لنص المادة ٥٧٤ مدنى ولاحتمال أن لا يتعرض له الدائن المرتهن أو صاحب التسجيل أو أن يقوم البائع بسداد الدين فلا يكون له من حق سوى التوقف عن دفع الثمن كما نص عنه فى المادة ٣٣١ مدنى لكن محل هذا الضمان أن يتم البيع فعلا وتنتقل الملكية بالتسجيل . أما فى هذه الحالة فليس للمشترى أن يتمم صفقة يستحيل عليه اتمامها بغير فادح خسارة

(٢) من المقرر قانونا أن التزام أحـــد المتعاقدين يقوم سببا لالتزام الآخر فاذا قصر أحدهما فى التزاماته كان الآخر فى حل من اقالة نفسه من التزاماته ومن حقه فى فسخ التعاقد والمطالبة برد ما دفعه وبالتعويض الذى يستحقه

(٣) إذا كان الشرط الجزائى المبـــين فى العقد بتقدير التعويض غير مبالغ فيه إلى حد امكان اعتباره تهديدياً فيجب الأخذ والحكم به

المحكمة

« من حيث ان طرفى التداعى قد اتفقا بتاريخ ٥ يونيو سنة ١٩٣٥ بمقتضى ورقة اتفاق موقع عليها من الاخصام جميعا بتوقيعاتهم على أن يبيع المدعى عليهما الى المدعى واحدا وعشرين قيراطا فى منزل مبين بعقد الاتفاق بثمن قدره ثمانمائة جنيه مصرى دفع منها المدعى مبلغ خمسين جنيها كالثابت بالعقد والباقى اتفق على ان يدفع بعد خمسين يوما من تاريخ العقد عند تحرير العقد النهائى واذن للمشترى المذكور ان يحجز لديه قيمة الديون المسجلة على المنزل لسدادها بمعرفته وذلك بشرط عدم تجاوزها الثمن ومشترط فى ورقة الاتفاق ان من يتخلف عن اتمام البيع يلتزم برد العربون وهو الخمسون جنيها الآنفة ودفع خمسين جنيها بصفة تعويض اذا كان المتخلف هما البائعان والا فيخسر العربون نهائيا اذا كان المشترى وهذا هو مايفهم ويؤخذ من صيغة العقد فى هذا الصدد (يراجع عقد الاتفاق وهو المستند الأول من حافظة المدعى الرقيمة ٢٨ / ١١ / ١٩٣٥)

« وحيث ان هذا المـدعى قدم شهـادتين عقاريتين من محكمة الاسكندرية الابتدائية المختلطة عن التصرفات والتسجيلات المتوقعة ضد المدعى عليهما وقد تبين من مطالعة هاتين الشهادتين ان على العقار تسجيلات تربو قيمتها فى مجموعها عن الالف جنيه مصرى بكثير واذن فقد تجاوزت الديون المسجلة على الصفقة المبيعة الثمن المقدر لها بما يجعل المدعى فى شبه استحالة لتنفيذ البيع وعمل العقد النهائى ، نعم ليس للمشترى حق الضمان على البائع الا اذا حصل له التعرض فعلا فى الانتفاع بالعين المبيعة كأن ينبه عليه رسميا بدفع الدين أو تخلية العقار وفقا لنص المادة ٥٧٤ مدنى اهلى وذلك لاحتمال الا يتعرض له الدائن المرتهن أو صاحب التسجيل ولاحتمال ان يقوم البائع بسداد الدين اما قبل ذلك فليس له من حق سوى حق التوقف عن دفع الثمن كما نص عنه فى المادة ٣٣١ مدنى اهلى ليس للمشترى حق الضمان الا فى تلك الاحوال لكن محل ذلك ان يتم البيع فعلا وتنتقل الملكية بالتسجيل فأما ولم يحصل البيع قانونا فليس المشترى

يلزم ان يتمم صفقة يستحيل عليه اتمامها بغير فادح خسارة وجسيم ضرر وكل ما حصل بين الطرفين هو التزام شخصي أو وعد بالبيع وغنى عن البيان أن الوعد بالبيع لم يعد يعتبر بيعا تاما بعد صدور قانون التسجيل الذى رتب نقل الملكية على حصول التسجيل ومن ثم فعلاقة المدعى بالمدعى عليهما لم تتجاوز الالتزام الشخصي ولم تصبح بعد علاقة حقوق عينية

« وحيث انه مشترط فى العقدان تكون الديون المسجلة غير متجاوزة للثمن وقد تبين انها تتجاوزه بمراحل فللمشترى وهو المدعى ان يقيل نفسه من الصفقة لأن البائعين وهما المدعى عليهما لا يستطيعان تنفيذ التعاقد الذى حدد لنفاذه مدة خمسين يوما من تاريخ حدوثه وقد رفعت الدعوى فى ٢٤/١٠/١٩٣٥ ومضى اكثر من تلك المدة بل وضعفها على تاريخ تحرير التعاقد وعلى ذلك فلم يقوما بشطب التسجيلات أو على الأقل بما يجعل قيمتها متعادلة مع باقى الثمن ومقدار هذا الباقى الآن هو ٨٠٠ - ٥٠ أى ٧٥٠ جنيها مصريا (تراجع أقوال المدعى عليهما بجلسة ٢٨/١١/٣٥ ومنها يتضح عدم قيامهما بهذا الأمر وقد أجابا بجلسة ٣١/١٠/١٩٣٥ ان ليس لديهما مستندات سوى العقد الابتدائى مما يقطع بانهما لم يحركا فى هذا الشأن ساكنا)

« وحيث انه من المقرر قانونا ان التزام احد المتعاقدين يقوم سببا لالتزام الآخر فاذا قصر احدهما فى التزاماته كان الآخر فى حل من اقالة نفسه من التزاماته ومن حقه فسخ التعاقد والمطالبة برد مادفعه وبالتعويض الذى يستحقه

« وحيث ان الطرفين قد قدرا التعويض بمبلغ خمسين جنيها مصريا وقد نصت المادة ١٢٣ من القانون المدنى الأهلى على انه اذا كان مقدار التضمين فى حالة عدم الوفاء مصرحا به فى العقد أو فى القانون فلا يجوز الحكم بأقل منه ولا بأكثر وقد قضت الدوائر المجتمعة لمحكمة الاستئناف الأهلية بعدم المساس بتقدير التعويض المنصوص عنه فى العقد اللهم الا اذا كان مبالغا فيه الى حد امكان اعتباره تهديدا أو تعويضا خياليا وقضت محكمة استئناف مصر العليا بتاريخ ٢٨ ابريل سنة ٩٣٣ وبتاريخ ٨ مارس سنة ١٩٣٣ بان المقصود من وضع الشرط الجزائى بالعقد هو منع كل مناقشة فى مقدار التعويض (يراجع الحكمان وأولهما منشور بمجلة المحاماه السنة ١٣ ص ٨٦٠ حكم رقم ٤٢٥ وثانيهما منشور بالمجلة المذكورة السنة ١٤ ص ٤٠٤ حكم رقم ٢١١)

« وحيث ان مبلغ خمسين جنيها لا يعتبر فى مثل هذه الصفقة تهديدا أو مبالغا فيه ومن ثم فينبغى الحكم على المدعى عليهما بطلبات المدعى الا ان المحكمة ترى رفض طلب النفاذ لأن هذه الحالة ليست من الحالات الموجبة له قانونا كما يتعين رفض طلب التضامن فانه غير مشروط فى العقد ولا هو واجب بنص القانون

(قضية محمد عثمان الشويخ ضد عبد السلام الشربينى وآخر رقم ٢٠٣٥ سنة ١٩٣٥ رئاسة حضرة القاضى حافظ خليفه)

٤٥٠
محكمة الجيزة الجزئية
٥ يناير سنة ١٩٣٦

حكم بفقة - تنفيذه . بواسطة نزع الملكية أمام المحاكم الأهلية جوازه .

المبدأ القانونى

ان نص المادة ١٠ من لائحه ١٤ ابريل سنة ١٩٠٧ التى تنص على أن الادارة لاتختص بالتنفيذ العقارى إذا كان العقار مثقلا برهن لا يقصد منها منع المحاكم من تنفيذ حكم شرعى بطريق التنفيذ على العقار إذا كان خالياً من الحقوق العينية لأن الأصل ان مالم يمنع جائز واللائحة الشرعية انما منعت جهة الادارة من

التنفيذ عند وجود رهن ولكنها لم تمنع المحاكم الأهلية من التنفيــذ عند عدم وجوده ولأن المشرع حين رتب لتنفيذ العقار اجراءات أمام الادارة انما قصد تقصير الاجراءات وتوفير النفقات لمصلحة المحكوم له بالنفقة فاذا رأى المحكوم له ان مصلحته فى الالتجاء الى القاضى العادى فلا مانع من ذلك قانونا

المحكمة

«حيث ان المدعى عليه لم يحضر ويجوز الحكم فى غيبته عملا بالمادة .

«وحيث ان صحيفة الدعوى أعلنت فى الميعاد القانونى والاجراءات مستوفاة وشروط البيع لاغبار عليها .

«وحيث انه وإن كان قد تبين من الشهادات العقارية أن العقار المنزوع ملكيته غير مثقل برهن فأن هذه المحكمة ترى أن هذا لايمنع اتخاذ اجراءات نزع الملكية امام القضاء العادى لان نص المادة (١٠) من لائحة ٤ ابريل سنة ١٩٠٧ التى تنص على أن الادارة لاتختص بالتنفيذ العقارى إذا كان العقار مثقلا برهن لايقصد منها منع المحاكم من تنفيذ حكم شرعى بالطريقة المبينة بقانون المرافعات إذا كان العقار خالياً من الحقوق العينية لأن الأصل أن مالم يمنع جائز واللائحة الشرعية إنمـا منعت جهة الادارة من التنفيذ عند وجود رهن ولكنها لم تمنع المحاكم الأهلية من التنفيـذ عند عدم وجود رهن فهو جائز لها كما أن المشرع حين رتب لتنفيذ العقار إجراءات امام الادارة إنمـا قصد تقصير الاجراءات وتوفير النفقات لأحكام النفقات وما اليها لمـا يقتضيه تقنيذ هذه الأحكام من السرعة توصلا لحصول المحكوم له على حقه فى أقرب فرصة ممكنة وبأوفر النفقات وأن تراعى فى تنفيذها نفس الاعتبارات التى روعيت فى تقدير رسومها وهى طفيفة جداً . فهذا النص إنمـا روعيت فيه مصلحة المحكوم له ولا صلة له بالنظام العام . فاذا رأى المحكوم له لسبب ما أن من مصلحته الالتجاء للقضاء العادى ليتولى التنفيذ متحملا نفقاته الكثيرة وإجراءاته الطويلة فلا جناح عليه فى ذلك . وما على المحكمة المدنية حالتئذ إلاّ أن تتأكد من أن الحكم صادر من المحكمة الشرعية وهى تملك الاختصاص فى إصداره وأنه واجب التنفيذ مشمول بصيغته

«وحيث ان هذا الرأى لايتعارض إطلاقاً مع قاعدة أن النصوص المتعلقة بالحجز والتنفيذ متعلقة بالنظام العام وانه لايجوز الاتفاق على مايخالف هذه النصوص لأن هذه المحكمة ترى أن اختصاص المحاكم الأهليـة فى مسائل التنفيذ عام وأن حق التنفيذ للأحكام الشرعيـة أمام الادارة لم يمنع هذا الاختصاص للأسباب المتقدمة .

«وحيث ان الحكم المنفذ به هو حكم صادر بنفقة ممـا يدخل فى اختصاص المحاكم الشرعيـة وهو مشمول بالنفاذ مذيل بالصـيغة التنفيذية فالتنفيذ بمقتضاه صحيح .

(قضية الست وسيلة محمد الخولى ضد محمد عبد السلام عبد الحى رقم ١٥٧٤ سنة ١٩٣٥ رئاسة حضرة القاضى عبده محرم)

٤٥١

محكمة أشمون الجزئية

١١ ابريل سنة ١٩٣٦

١ـــ عقد رهن ـ النص على استغلال الدائن لحين اقتدار المدين ـ عدم اعتباره عقد ترتيب ايرادات مؤبدة أو مقيدة ـ تفصيله

٢ـــ شرط « الوفاء عند المقدرة » ـ صحته وشرعيته ـ أجازة الفقه الفرنسى له ـ حق المحكمة فى تقدير مقدرة المدين على الوفاء ـ قياسه بالمادة ٤٧٥ مدنى

٣ـــ شرط الوفاء عنـــد المقدرة ـ حلوله بالوفاة ـ تطبيق أحكام الشريعة الاسلامية

المبادىء القانونية

١ — إذا نص فى عقد رهن أطيان أن للدائن الحق فى وضع يده على العين المرهونة واستغلالها لحين اقتدار الراهن على دفع الدين فلا يعتبر أن الطرفين قصدا اطلاقا عقد ترتيب ايرادات مؤبدة أو مقيدة وذلك ـ أولا ـ لأنه وفقا لنص المادة ٤٧٩ يشترط أن لايكون للمقرض الحق فى طلب رأس المال أبدا . وهذا الشرط لايمكن افتراضه إذ لم يدر بخلد أحد المتعاقدين وقت التعاقد وينفيه أيضا تحويل المدين رخصة أداء الدين وقت المقدرة والمتعاقدان لم يقصدا تغيير وصف القرض من قرض مؤمن برهن حيازى الى عقد ترتيب إرادات مؤبدة . ولأن العنصر البارز فى ترتيب الايراد المؤبد هو تعهد الدائن بأن لايطلب رأس المال أبدا من المدين ولو أن القانون لم يجعل له شكلا خاصا إلا أنه يتعين أن تنم عنه ظروف التعاقد ونية الطرفين إذ فيه تنازل من قبل الدائن عن رأس المال الأمر الذى لايؤخذ فيه بالحدث والتخمين ـ ثانيا ـ إذا قيل أنه عقد ترتيب ايراد مقيد فانه من المتفق عليه أن المدين لايملك اطلاقا رد رأس المال ليسقط عنه واجب دفع المرتب إذ من طبيعة مثل هذا القيد أن يتصرف الدائن بصفة نهائية فى رأس المال أو فى الشيء الذى اعطاه مقابل المرتبات . كما أن من بين أسباب انقضاء هذا العقد موت الشخص الذى اشترط دفع المرتبات له مدة حياته . وهذا يخالف الحالة المعروضة بأن للمدين أن يرد الدين عند المقدرة أى أن الأجل قد تعين موصوفا بالمقدرة . فرد العين يكون نتيجة لانقضاء العقد الأصلى بالوفاء عند المقدرة .

٢ — انه وان كان الفقهاء قد اختلفت كلمتهم فيما يختص بشرعية شرط « الوفاء عند المقدرة » فان الاجماع يكاد يكون منعقدا على صحته . واستقرت كلمة القضاء بعد تردد على الأخذ بهذا الرأى ولأن كل شرط لايكون هادما للرابطة التعاقدية بين طرفيه فهو صحيح منتج لآثاره جميعها . ولأن مثل هذا الشرط ليس من الشروط التى يتوقف تحقيقها على مجرد ارادة المتعهد بل أن تحقيقه متصل بعوامل أخرى خارجة عن ارادته وقد أجازه علماء الفقه الفرنسى واعتبروا أن الدفع عند الاختيار يصبح واجب الأداء عند حصول الوفاة فيلزم به ورثته . وفوق كونه شرط صحيح جائز قانونا وللمحكمة أن تقدر ما إذا كان المدين فى حالة تسمح له بالوفاء قياساً على مانص عليه بالمادة ٤٧٥ فى باب العارية الأمر الذى يستفاد منه أن المشرع لايرى فى تعليق الوفاء على المقدرة ما يخل بالالتزام أو يجعله اراديا فيكون من سلطة القاضى بل من واجبه أن يحدد أجل الوفاء مستعينا فى ذلك بتقدير حالة ميسرة المدين

٣ — يتبين من ذكر الدفع عند المقدرة أن لشخصية المدين دخلا كبيرا فى التعاقد والرضاء بهذا الشرط والثقة ترجع إلى عوامل متعددة ان توافرت فى شخص المدين فقد لاتوجد فى وارثه فاذا خول دائن لمدينه تعيين وقت مقدرته على الوفاء فليس ثمة الزام عليه

فى نقل فى هذه الرخصة الى ورثته فبالوفاة ينهار أساس ثقة قد كونتها عوامل متعددة

ولأن المادة ٥٤ تنص على أن الحكم فى المواريث يكون حسب المقرر فى الأحوال الشخصية المختصة بالملة التابع لها المتوفى وقد اتفق الفقهاء على أن الدين المشغولة به ذمة المورث يحل أجله ويرجع للدائن نفسه إذ لا معنى لأن يبقى مال الدائن معطلا فى تركة مدينه لنهاية الأجل من غير أن يكون له مستحق المحكمة

« من حيث ان المدعين تنازلا عن مقاضاة المدعى عليه الثانى فيتعين اثبات هذا التنازل .

« ومن حيث ان المدعى عليهما الرابع والخامسة لم يحضرا بعد اعلانهما قانونا فيجوز الحكم فى غيبتهما عملا بنص المادة ١١٩ مرافعات

« ومن حيث ان دعوى المدعين مؤسسة على عقد الرهن العرفى المؤرخ ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٢٦ والموقع عليه بختم المدين (نصر ابو عجيلة) - مورث المدعى عليهم - ولقد نص فى هذا العقد على ان المدين يضع فى حيازة مورث المدعين (الدائن) اربعة قراريط تأمينا الدين قدره ١٥ جنيها - ولقد ذكر فى العقد شرط نصه ما يأتى : « ومن تاريخه خليت يدى ووضع يده لينتفع بالزراعة والايجارة وخلافه لوقت اقتدارى على المبلغ . اسلمه اليه واستلم الأطيان بمعالمها . وفى اواخر السنة القبطية أى سنة من السنين القابله »

« ومن حيث ان المدعى عليهم اجابوا على الدعوى بطلب رفضها ومن باب الاحتياط بعدم قبولها . متخذين شرط العقد السابق بيانه حجة لتدعيم طلبهم . بأن الدين لم يحل أجله بعد . وشرط الوفاء هو نزع العين المحبوسة من تحت يد الدائن . وان المدين حر فى توفية الدين فى الوقت الذى يراه هو فقط ان فى مقدوره . السداد .

« ومن حيث ان المدعى عليهم قد استعرضوا فى مذكرتهم الختامية الآراء الفقهية التى تناولت شرط السداد عند المقدرة وماله من نتائج قانونية مما ستعرض له المحكمة بالبحث بعد مخطئين اياها موجهين اليها سهام النقد . وحاصل ما ادلوا به هو ان الآراء المعترف بها فى عالم الفقه والقضاء . لا تخرج عن ان اولهما يعتبر هذا الشرط اراديا condition Potestative فهو باطل لايقيد الدائن — ومنشأ الخطأ عند اصحابه انهم لايفرقون بين الشرط الارادى البسيط والشرط الارادى المحض وان ثانيهما يرى ان هذا الشرط صحيح . الا ان القائلين به لا يخرجون بالنتائج الطبيعية والقانونية التى تترتب على صحته . اذ فى الأخذ بقول بعض انصار هذا الرأى من ان للقاضى ان يعين المدة التى يكون فيها الوفاء استنادا الى المادة ٤٧٥ من القانون المدنى فى باب عارية الاستهلاك . وقياسا على ماورد فى المادة ١٩٠١ من القانون الفرنسى المدنى . مخالفة صارخة لاتفاق الطرفين وقياسا مع الفارق إذ ان تدخل القاضى لايكون الا اذا كان العقد صامتا فيما يختص بتحديد أجل الوفاء . اما اذا نطق العقد - فلا سلطان لأحد ووجب للنص الاعتبار . كما أن فى القول بأن للقاضى أن يتثبت من قدرة المدين على الوفاء . مخالفة لغرض المتعاقدين . اذ ما الحكم اذا كان الاقتدار متوافرا وقت القرض فهل يجبره القضاء على السداد فورا . ومن أين تستشف نية المتعاقدين من انهما وكلا الى القضاء تحديد أجل الوفاء !

« ومن حيث ان المدعى عليهم . انتهوا الى التقرير بأن الغرض من هذا الشرط هو كون المدين يرد الدين عند استرداده للعين من تحت يد الدائن وكيفوا العقد بأنه لايخرج عن كونه عقد ترتيب ايراد منسوج فيه على منوال مانص عليه فى المادة ٤٧٩ من

القانون الذى سن جواز الاشتراط فى عقد القرض بالفائدة من أن المقرض ليس له طلب رأس المال أبدا وان للمقرض رده فى أى وقت أراد ، وانه لايجوز المقرض أن يحصل على حكم برد رأس ماله إلا إذا لم يوف المقترض بما التزم به — أو إذا امتنع عن أداء التأمينات المشترطة أو اعدمها . أو وقع فى حالة الافلاس

« ومن حيث ان لانزاع فى ان العقد شريعة المتعاقدين فلا ينشىء حقا ولا يولد التزاما لم يرد فى موضوع التعاقد . فالملتزم بالعقد لايلتزم إلا بما ورد فيه . محددا حسب مايفسر به طبقا لقواعد التفسير فى ضوء نية المتعاقدين (مادة ١٣٨ - ١٤٠ مـدنى) إذ العبرة فى العقود للمقاصد والمعانى لا الألفاظ والمبانى . مع وجوب احترام إرادة المتعاقدين طبقا لمبدأ سلطان الارادة ـ فالمهم إذاً هو الكشف عن إرادة المتعاقدين فى العقد أساس الخصومة واستخلاص نيتهما المشتركة . وتحصيل فهم الواقع فى الدعوى وتكيفها بعد ذلك التكييف القانونى الصحيح دون تقيد فى ذلك بتكييف المتعاقدين . ثم ترتيب الآثار القانونية المؤسسة على هذا التكييف .

« ومن حيث انه قد استبان من الاطلاع على المشارطة سند الدعوى ان الطرفين سمياها تسمية لالبس فيها ولا ابهام . بانها عقد رهن أطيان أباح فيها للدائن وضع يده على العين المرهونة - واستغلالها بحسب ماهى قابلة له من زراعة وفلاحة وايجار الأمر الذى يقطع بأنهما لم يقصدا اطلاقا عقد ترتيب ايرادات مؤبدة أو مقيدة . وذلك للأسباب الآتية (١) . إذا قيل بأن هذا العقد هو عقد ترتيب ايراد دائم فانه وفقا لنص المادة ٤٧٩ مدنى يشترط فيه أن لايكون للمقرض الحق فى طلب رأس المال أبداً وهـذا شرط لايمكن افتراضه . إذ لم يدر بخلد أحد من المتعاقدين وقت التعاقد . ولايمكن القول بأنهما قد أهملاه عمداً مع خطورته وينفيه تخويل المدين رخصة أداء الدين وقت المقدرة . فالمتعاقدين لم يقصدا من مثل هذه الألفاظ تغيير وصف القرض من قرض مؤمن برهن حيازى إلى عقد ترتيب ايرادات مؤبدة « بودرى لا كنتنرى وواهل نبذة ٩٥٧ » فالعنصر البارز فى ترتيب الايراد المؤبد هو تعهد الدائن بأن لايطلب رأس المال أبداً من المدين . ولو أن القانون لم يجعل له شكلا خاصاً . إلا أنه يتعين أن تنم عنه ظروف التعاقد ونية الطرفين . إذ فيه تنازل من قبل الدائن عن رأس المال الأمر الذى لايؤخذ فيه بالحدث والتخمين (٢) إذا قيل بأن هـذا العقد هو عقد ترتيب إيراد مقيد . فأنه من المتفق عليه أن المدين لايملك إطلاقا رد رأس المال ليسقط عنه واجب دفع المرتب إذ من طبيعة مثل هذا العقد . ان يتصرف الدائن بصفة نهائية فى رأس المال أو فى الشىء الذى أعطاه مقابل المرتبات « بلانيول جزء ٢ نبذة ٢١١٧ » . كما ان من بين أسباب انقضاء هذا العقد موت الشخص الذى اشـترط دفع المرتبات له مدة حياته . وفى حالتنا النص صريح فى أن للمدين أن يرد الدين عند المقدرة . وهذا يخالف طبيعة العقد — عقد الايرادات المؤقتة . كما سبق البيان . على انه من ناحيـة أخرى . فأنه ظاهر من نصوص العقد ان السداد معلق على المقدرة . ولو كان معلقاً على استلام العين المرهونة فحسب لوجب النص بألفاظ تخالف مثل هـذا المفهوم ولا يمكن مسايرة المدعى عليهم فى قولهم بوجوب جريان هذا الشرط على النحو الآتى « اتعهد بان اردلك مبلغ الخمسة عشر جنيها اذا استرديت العين التى تحت يدك » إذ ليس فى نصوص العقد ما يفيد هذا الشرط ولا يمكن ان ينتزع من العقد ولا من وراء الفاظه صراحة ولا ضمنا ما

يؤكده بل تعين الأجل موصوفا بالمقدرة فهو مطلق يجرى على اطلاقه اذا لم يقم الدليل على التقييد نصا أو دلالة . فكيف يستساغ اذا حذف شرط اساسى من العقد فالمقصود وما تفيده دلالة الالفاظ ان رد العين يكون نتيجة لانقضاء العقد الأصلى بالوفاء عند المقدرة إذ يقرر المدين « بانه يسدد الدين عند المقدرة » واذ ذاك يستلم الأطيان بمعالمها فالاستلام العينى ليس شرطا معلقا عليه الاستحقاق بل هو نتيجة للوفاء وانقضاء الألتزام والا فما حكمة النص على كون الأستحقاق معلقا على المقدرة . والقول بغير هذا فيه تحميل لعبارات الشرط معنان لم يقصدها المتعاقدان بل وعدم مراعاة لما تفيده هذه الالفاظ .

« ومن حيث انه يخلص من كل هذا ان العقد ليس الا عقد رهن حيازى اشترط فيه الوفاء عند المقدرة . فما هو حكم القانون فى مثل هذا الشرط

« ومن حيث انه وان اختلفت كلمة الفقهاء فيما يختص بشرعية مثل هذا الشرط وبالنتائج القانونية التى تترتب عليه فأن الأجماع يكاد يكون منعقدا بين غالبيتهم على صحته . ولقد استقرت كلمة القضاء — بعد تردد على الأخذ بهذا الرأى « راجع مرجع القضاء نبذة ٤٩٧٠ ومابعدها » وسندهم فى هذا ان كل شرط لا يكون هادما للرابطة التعاقدية بين طرفيه صحيح منتج لآثاره جميعا وان شرط السداد عند المقدرة صحيح لأنه ليس من الشروط التى يتوقف تحقيقها على مجرد ارادة المتعهد بل ان تحقيقه متصل بعوامل أخرى خارجة عن ارادته فهو لا يترتب على محض رغبة صاحب الشأن وارادته البحته . الأمر الذى لا يقف فى سبيل نشوء الرابطة القانونية وكينونتها

« ومن حيث ان علماء الفقه الفرنسى قد أجازوا مثل هذا الشرط بل قد توسعوا فى تضيق نطاق دائرة الشرط الارادى . فأخرجوا منها الحالة التى يقول فيها المتعاقد « ادفع لك عندما اختار » وقطعوا بأن مثل هذا التعهد يصح ان لم ينفذه المتعهـــد حال حياته - واجب الأداء بمجرد حصول الوفاة يلتزم به ورثته . (راجع البندكت . الالتزامات نبذة ١٠٨٣ وحكم محكمة النقض الفرنسية ٢١ أغسطس سنة ١٨٥٠ » (أحكام دالوز ٥٠ - ١ - ٣٤٦) كما انه فى حالة اشتراط الوفاء عند المقدرة . فوق كونه شرط صحيح جائز قانونا يكون من المتعين على المحكمة ان تقدر ما اذا كان المدين فى حالة تسمح له بالوفاء . أى انه يجب عليها تحقيق الميسرة . على انه من ناحية أخرى فان المشرع المصرى وان نص فى باب العارية المادة ٤٧٥ بأنه « على المستعير أن يؤدى فى الوقت المتفق عليه ما استعاره واذا لم يعين لأداء المستعار ميعادا أو صار الاتفاق على أن المستعير يؤدى عند امكانه . فيعين القاضى الوقت الذى يقتضى حصول الأداء فيه » الأمر الذى يستفاد منه أن المشرع لا يرى فى تعليق الوفاء على المقدرة مايخل بالالتزام أو يجعله إراديا . وهذا نص مأخوذ من التشريع الفرنسى الذى جاء صريحا فى عبارته . ومؤدى النص عندهم أنه يجوز للمستعير الاتفاق على أن الوفاء يكون عند امكانه أو متى توفرت لديه الوسائل (م ١٩٠١ فرنسى) وقطع الفقهاء هناك بأن للقاضى سلطة تخييرية بالنسبة للأجل الذى يمنحه للمدين انما لا يملك اطلاقا عدم تعيينه اذا ماطلب منه المدين ذلك - وانه يجب اذا ما اشترط أن الدين يؤدى اذا سمحت الظروف يجب على الدائن أن يقيم الدليل على أن مدينه فى حالة يمكن معها الوفاء (راجع دالوز نوتة تعليقات م ١٩٠١ نبذة الى ١٥ ص ٨٩٠ وما بعدها) فالشرط اذا صحيح فى ذاته لاشائبة فيه ومؤدى الأجماع فقها وقضاء انه من واجب

القاضي أن يحدد أجل الوفاء مستعينا فى ذلك بتقدير حالة ميسرة المدين معينا له بارشاد هذه الظروف الوقت الذى يجب عليه فيه الأداء. (راجع بودرى و بارد جزء ٢ التزامات نبذة ٩٦٩).

« ومن حيث ان مناط تطبيق هذه القواعد كما بينا . هو خلو العقد من تعيين أجل الوفاء . ولا يرد على هـذا ماسبق ان أدلى به المدعى عليهم من أن العقد صريح فى تعيينه . إذ انه قد استبان من نصوصه مالا يفيد هذا التعيين . وان الوفاء معلق فيـه على المقدرة دون سواها أما تحديهم بحالة توافر المقدرة عند التعاقد فأن الأصل فى التعاقد حسن النية والمدين الذى يخفى حقيقة حالته يحمل وزر تدليسه ويصبح الدين مستحق الأداء . إذ ليس ثمة سبب لحبسه مال غيره تحت يده . مادامت المقدرة على وفائه كامنة فيه وليس فى هذا أى مخالفة لنية الطرفين . ومن يخدع من يتعامل معه . فلا يلومن الا نفسه .

« ومن حيث انه فضلا عن أن الدين يرجع عهـده الى سنة ١٩٢٦ . أى انه قـد مضى عليه ما يقرب من العشرة سنوات مما قد يستفاد منه انه أقصى أجل دار فى ذهن الدائن وقت الاقراض تتوافر لمدينه فيه الوسائل التى تمكنه من الوفاء . فانه فى فسحة ذلك الأجل ماقد يؤخذ منه ان المدين لو طلب منه وقت القرض تعيين الزمن الذى تسمح اليه فيه وسائله المادية من الأداء لما قدرها بأكثر من تلك الفترة .

« ومن حيث انه اذا أضيف الى هذا انه يتبين من سياق العقد بذكر كلمة « لوقت اقتدارى على المبلغ اسلمه اليه » ان لشخصية المدين دخلا كبيرا فى التعاقد والرضاء بالشرط المذكور قد لا يرتضى الدائن عنهـا بديلا . إذ الثقة ترجع إلى عوامل متعددة ان توافرت فى شخص المدين . فقد لا توجد فى وارثه . وقد يرتضى شخص أن يتعامل مع آخر معين . ولا يبذل ماله لسواه . والتحكم فى هذا جور لا تقتضيه عدالة . وفيه مساس لحرية الاتفاق فاذا خول دائن لمدينه تعيين وقت مقدرته على الوفاء فليس ثمة الزام عليه فى نقل هـذه الرخصة إلى ورثته . فبالوفاة ينهار أساس ثقة قد كونتها عوامل متعددة . لا يمكن أن يسمح معها أن يقف الدائن مكتوف اليدين مقيداً بواجب الانتظار .

« ومن حيث انه يضاف إلى هذا ان القانون المدنى قرر فى المـادة ٥٤ ان الحكم فى المواريث يكون على حسب المقرر فى الأحوال الشخصية المختصة بالملة التابع لها المتوفى . فاذا توفى مسلم فان الشريعة الاسلامية هى التى تعين الورثة وتحدد انصباءهم فى الميراث وتبين الحقوق التى تنتقل اليهم بالارث . تلك هى أركان الميراث . فاذا كان هذا هو الحال فى الشريعة الاسلامية . كما انه من المسلم به فقها أن لا تركة الا بعد سداد الديون . وقد اتفق الفقهاء على أن الدين المشغولة به ذمة المورث يحل أجله ويرجع للدائن نفسه إذ لا معنى لأن يبقى مال الدائن معطلا فى تركة مدينه لنهاية الأجل من غير أن يكون له مستحق . وقـد عبر عن هذا ابن عابدين بقوله « إن الأجل صفة للدين ولا دين على الوارث فلا يثبت الأجل فى حقه ولا وجه أيضا لثبوته للميت لأنه سقط عن ذمته بالموت ولا لثبوته فى المال لأنه عين والأعيان لا تقبل التأجيل » . (راجع رسالة على زكى العرابى بك فى مركز الوارث فى الشريعة ونتائجه فى القانون) وحكمة ذلك ان الوارث لا يلتزم بأداء شىء من ديون مورثه من ماله الخاص . فلا وجه لانتفاعه بحق دون التزام . فاذا كان طرفا العقد مسلمين تعين تطبيق هذه القواعد نزولا على حكم النص المذكور إذ إن الوارث المسلم لا يلتزم شخصيـا كما فى الشرائع الأخرى

بدين مورثه الا فى حدود التركة وما يصيبه فيها من سهام . يؤيد هذا ان الوارث فى الشريعة الاسلامية ماهو الاشبه مصف قانونى مكلف بعد وفاة مورثه ان يؤدى التزاماتها فى حدود التركة ولا ينتقل اليه منها شيء إلا بعد تصفيتها (راجع فى هذا الجدول العشرى للمحاكم المختلطة الثالث تحت كلمة وراثة عدد ٦١٩٧ ومابعدها . والجدول العشرى الرابع عدد ٥٤٤١ ومابعدها) فى حدود التركة يلتزم والدائن المقصر فى استيفاء حقوقه حتى يختلط مال الوارث بالمورث . أو يكتسب أحد حقوقا عينية على مال الوارث . لاحماية له إلا فى حدود العمل السريع المنتج الذى يدل على يقظته لاستيفاء حقه واستقرار الحالة حتى لايخدع الغير ولا تتضارب المصالح (راجع ذات المرجع . جزء ٣ أحكام المحاكم المختلطة نبذة ٦١٦٧ ومابعدها) فالأجماع يكاد يكون منعقداً على وجوب اتخاذ الاجراءات الكاشفة للحقوق المقررة لها قبل التركات لما فى ذلك من استقرار وتثبيت للمعاملات .

« ومن حيث انه يتعين بناء على كل ذلك القول بان الدين موضوع العقد قد حل أجله وأصبح واجب الأداء .

« ومن حيث ان المدعين قد طلبا فى صحيفة دعواهما القضاء لهما بفوائد الدين من تاريخ المطالبة الرسمية ويشمل هذا - ضمنيا - انكار وضع يدهم على القدر المرهون . الأمر الذى يقطع به المدعى عليهم والمستفاد به من نصوص عقد الرهن والالتزام بأداء الأموال المرتبة على العين . ولا ترى المحكمة والحالة هذه بدا من احالة الدعوى الى التحقيق ليثبت المدعى عليهم ان المدعين واضعين اليد على القدر المرهون وذلك بكافة الطرق القانونية بما فيها البينة . وللمدعين النفى واثبات العكس بالطرق ذاتها حتى اذا توافر الدليل امكن اذ ذاك النظر فى طلب الاستهلاك الذى تقدم به المدعى عليهم فى مذكرتهم الختامية .

(قضية الست حاده السيد حماد ضد عبد اللطيف نصر وآخرين رقم ٢٦٩٥ سنة ١٩٣٦ رئاسة حضرة القاضى محمد نجيب السعود)

٤٥٢
محكمة بندر المنصوره الجزئية
٣ يونيو سنة ١٩٣٦

بيع المريض فى مرض الموت - لأجنبى - طبقا للمادة ٢٥٥ مدنى - جواز طعن الورثة فيه - وطبقا للشريعة . تكملة الثمن فيما نقص عن ثمن المثل - ترجيح الرأى الثانى

المبدأ القانونى

نصت المادة ٢٥٥ مدنى على أنه فى حالة البيع فى مرض الموت لغير وارث اذا زادت قيمة البيع على ثلث أموال البائع جاز للورثة الطعن فى هذا البيع . وهذا يخالف أحكام الشريعة التى تقضى بأنه إذا باع المريض فى مرض الموت شيئا لأجنبى صح بيعه وان باعه بدون ثمن المثل وسلم المبيع كان بيع محاباة يعتبر من ثلث ماله ولزم المشترى فى هذه الحالة إكمال مانقص عن ثمن المثل واعطاؤه للورثة . فهى تنص صراحة على منع المحاباة فيما زاد عن ثلث أموال البائع أما نصوص القانون فبحسب مايفهم من ظاهرها فانها تبطل البيع فيما إذا زادت قيمة المبيع على ثلث أموال البائع

وقد اختلف الشراح فيما يجب اتباعه ورأت المحكمة الأخذ بما نصت عليه الشريعة الغراء لأنها هى الأصل والتى كان قصد الشارع المصرى نقلها الى القانون

المحكمة

« حيث ان المدعية خضره محمد المنياوى رفعت الدعوى نمرة ٢٨٠٣ سنة ١٩٣٦ وذكرت فيها

انها اشترت من المدعى عليه الثالث احمد حسن المنزل الموضح بالعريضة وذلك بموجب عقد تاريخه ١٩ اكتوبر سنة ١٩٢٦ ومسجل فى ٣٠ اغسطس سنة ١٩٢٩ وأن المدعى عليه الأول أمان مرجان نازعها فى هذا المنزل واستصدر حكما بتثبيت ملكيته اليه ضد المدعى عليها الثانية . ولذا طلبت الحكم بتثبيت ملكيتها اليه

« وحيث ان أمان مرجان رفع الدعوى نمرة ٢١٩ سنة ١٩٣٢ وطلب تثبيت ملكيته الى المنزل نفسه ولذا ضمت القضيتان لبعضهما للارتباط .

« وحيث ان خضره محمد قدمت عقدا صادرا من والدة أمان مرجان وهى المرحومة مدينه المكاوية الى احمد حسن تاريخه ٧ فبراير سنة ١٩٢٦ عن هذا المنزل نظير مبلغ ٢٨ جنيها ويلاحظ أن احمد حسن هذا هو البائع لخضره محمد .

« وحيث ان امان مرجان طعن بالتزوير فى العقد المشار اليه وحكم نهائيا بصحته .

« وحيث ان امان مرجان دفع بصدور العقد المشار اليه فى مرض المورثة وارتكن على ماشهدت به الشهود فى القضية نمرة ٢٨٠٣ سنة ١٩٣١ من أن والدته توفيت فى اليوم التالى لتحرير العقد

« وحيث انه يؤخذ من شهادة عبد الله غانم وعبده بلال اللذين أعلنهما أمان مرجان كشاهدين فى القضية نمرة ٢٨٠٣ سنة ١٩٣١ أن والدته كانت عاجزة عن الحركة وكانت طريحة الفراش قبل أن تبيع بمدة قصيرة . فاذا لوحظ أن الوفاة حصلت فى اليوم التالى للبيع كان هذا دليلا على حصول البيع فى مرض الموت .

« وحيث ان أمان مرجان أوضح فى مذكرته بأن البيع يعتبر باطلا بالنسبة للثلثاى ولذا طلب تثبيت ملكيته إلى هذا القدر وارتكن على نص المادة ٢٥٥ مدنى .

« وحيث ان المادة ٢٥٥ مدنى نصت على أنه فى حالة البيع فى مرض الموت لغير وارث اذا زادت قيمة البيع على ثلث أموال البائع جاز للورثة الطعن فى هذا البيع .

« وحيث ان هذا النص يخالف أحكام الشريعة لأنه طبقا لأحكامها اذا باع المريض فى مرض الموت شيئا لأجنبى صح بيعه وان باعه بدون ثمن المثل وسلم المبيع كان بيع محاباة يعتبر من ثلث ماله وفى هذه الحالة لزم المشترى إكمال مانقص عن ثمن المثل واعطاؤه للورثة . أما القانون المدنى فقد نص فى المادة ٢٥٥ على أن الورثة يجوز لهم الطعن فى البيع إذا زادت قيمة المبيع على ثلث أموال البائع ويلاحظ الفرق بين أحكام الشريعة الغراء وبين نصوص القانون المدنى . فالأولى انما تنص صراحة على منع المحاباة فيما زاد عن ثلث أموال البائع . أما نصوص القانون المدنى فبحسب مايفهم من ظاهرها فانها تبطل البيع فيما اذا زادت قيمة المبيع على ثلث أموال البائع .

« وحيث ان الشراح اختلفوا فيما يجب اتباعه فالبعض يرى اتباع نصوص القانون المدنى لصراحتها والبعض الآخر يرى اتباع نصوص الشريعة . وترى المحكمة الأخذ بما نصت عليه الشريعة الغراء لأنها هى الأصل والتى كان قصد الشارع المصرى نقلها الى القانون (يراجع البند ٤٠٥ من كتاب شرح القانون المدنى فى العقود تأليف نجيب بك الهلالى)

« وحيث ان شهود خضره محمد شهدوا فى القضية نمرة ٢٨٠٣ سنة ١٩٣١ بأن مدينه المكاوية قبضت الثمن وقدره ٢٨ جنيها وشهد شيخ الربع احمد أبو اسماعيل بأنه وجد النقود معها فى يوم وفاتها فسلمها للبوليس ودلت اوراق التحريات الادارية المرفقة بالقضية بأنه بعد المبلغ اللازم

للدفن بقى مبلغ ٧٦٠ مليما و ٢٢ جنيها أودع على ذمة ورثتها .

« وحيث انه يتعين البحث فيما اذا كان البيع الصادر من مدينه كان بثمن المثل أم فيه محاباة .

« وحيث ان مدينه باعت بمبلغ ٢٨ جنيها بمقتضى العقد الصادر منها فى ٧ فبراير سنة ١٩٢٦ لاحمد حسن وهو باعه فى السنة نفسها أى فى اكتوبر سنة ١٩٢٦ بمبلغ ٣٠ جنيها لخضره محمد أى بزيادة جنيهين فقط

« وحيث وان كانت خضره محمد وأمان مرجان قدرا ثمن المنزل بمبلغ ٦٠ جنيها الا انه يلاحظ أنه عند حصول البيع من مدينه كان المنزل دورا واحدا فشيدت خضره عليه دورا آخر وهذا سبب زيادة القيمة ومن ثم يكون شراء احمد حسن للمنزل بثمن المثل وليس فيه محاباة . وقد دفع الثمن ووجد فعلا لدى المتوفاة عند وفاتها كما تقدم واستولى أمان مرجان على معظمه بصفته وارثا للمدينة كما يؤخذ من اوراق التحريات الادارية .

(قضية خضره محمد المنياوى ضد امان مرجان سعيد الورداني وآخرين رقم ٢٨٠٣ سنة ١٩٣١ وقضية امان مرجان ضد خضره المنياوى وآخرين رقم ٢١٩ سنة ١٩٣٢ رئاسة حضرة القاضى احمد فؤاد)

قضاء المحاكم المختلطة

٤٥٣

محكمة الاستئناف المختلطة

٢٣ ابريل سنة ١٩٣٥

١ — تفليسة - دعاوى الدائنين باسم المفلس والاحكام الصادرة ضد وكلاء الدائنين - استئنافها بعرفتهم - جوازه بشروطه

٢ — استئناف - من الدائنين - عن الاحكام الصادرة ضد المدين فى حالة اهماله - جوازه

المبادىء القانونية

(١) اذا كانت المادة ٢٢٨ تجارى مختلط تأذن صريحا للدائنين فى رفع الدعوى باسم المفلس بمصاريف من طرفهم بشرط ان توجه طلباتهم لمصلحة وكيل الدائنين فان للدائنين ايضا الحق وبالشروط عينها فى استئناف الأحكام التى قد لا يكونون طرفا فيها وتكون صادرة فى دعاوى موجهة ضد او لصالح وكيل الديانة مباشرة اذا كان هذا الأخير لا يرى لأى سبب كان ان يستعمل هذا الحق بنفسه

(٢) اذا كان الاستئناف مقبولا ممن كان خصما فى الدعوى او ممثلا فيها فان للدائنين الحق فى استئناف الاحكام الصادرة ضد مدينهم اذا أهمل الأخير القيام به وذلك محافظة على حقوقه وحقوقهم معا

(بنك اثينا ضد فانى كيباس وآخرين رئاسة المسيو هوريه مجلة التشريع والقضاء سنة ٤٦ ص ٢٦٠)

٤٥٤

محكمة الاستئناف المختلطة

٢٣ ابريل سنة ١٩٣٥

١ — توزيع - مناقضة - تنازل احد الدائنين - تدخل دائن للمتنازل - عدم قبوله - جواز رفعه دعوى أصلية

٢ — توزيع - دائن - سقوط حقه فى المناقضة - طعنه فى التوزيع - عدم جوازه الا بدعوى أصلية

المبادىء القانونية

١ - يمثل المدين الدائنين العاديين فى الدعاوى التى يكون خصما فيها كما يحتج بتصرفاته ضدهم الا اذا طعنوا بحصولها بطريق التواطؤ واقاموا الدليل على صحة طعنهم . على أن دعوى الدائن هذه لا يمكن توجيهها فى اثناء اجراءات التوزيع وبالذات فى المناقضة الحاصلة فيه . انما يتأتى ذلك بدعوى مستقلة عادية . وينبنى على هذا انه اذا تنازل خصم فى التوزيع

عن مناقضته فلا يحق لأحد دائنيه ممن لم يكن قط خصما فى اجراءاته ان يتدخل فى هذه المناقضة ويترافع فى موضوعها رغم التنازل الحاصل فيها

٢ — لا يجوز لدائن فى توزيع بعد ان سقط حقه فى المناقضة ان يطعن الا بدعوى أصلية فى التوزيع الحاصل لدائن آخر باعتبار أنه مبنى على الغش. ويكون الحال كذلك من باب أولى بالنسبة لدائن لم يكن خصما فى التوزيع

(بنك درسدنر ضد الست راسل فابرى وآخرين رئاسة المسيو هورديه المجلة والسنة المذكورتين ص ٢٦١)

٤٥٥

محكمة الاستئناف المختلطة

٢٣ ابريل سنة ١٩٣٥

١ — تعهدات. تنبيه رسمى ـ التنازل عنه ـ صيغته تفسيره

٢ — تعهد ـ تعديله ـ التزامات جديدة . اثباته ـ بالكتابة

٣ — التزامات ـ دائن . تساهله فى الدفع . لا يعتبر تنازلا عن حقوقه فى العقد

٤ — استئناف ـ حكم تمهيدى ـ تأييده بأسبابه . حق التصدى ـ عدم ضرورته ـ احالة القضية على المحكمة الابتدائية

المبادىء القانونية

(١) ان التنبيه الرسمى المنصوص عليه بالعقد او على أى حال الثابت بنص القانون فى حالة عدم الاتفاق (المادة ١٨٢ مدنى مختلط) يجب ان يخضع لأحكام خاصة شكلا وموضوعا حتى لا يقوم ادنى شك فى ذهن المدين عن نية دائنه . فاذا قبل الدائن شطب دعواه بعد قيام المدين بدفع جزء من الدين فيجب ان يفسر ذلك بأنه يعنى تنازله عن التمسك بصحيفة دعواه والتنبيه الذى صحبها لا على اساس انها من اجراءات المرافعة وما تستتبعه من النتائج بهذه الصفة بل باعتبار انها تنبيه رسمى بالمعنى المفهوم من العقد الملزم للطرفين

(٢) ان اثبات قبول تعديل فى اتفاق متضمن التزاما جديدا لأحد المتعاقدين لا يكون الا بكتابة صريحة صادرة من صاحب الشأن عن علم وبينة تامـــين

(٣) ان ما يبديه الدائن لمدينه من التساهل فى الدفع لمدة طالت او قصرت لا يمكن اعتباره تنازلا عن الحقوق التى يخولها له عقده

(٤) فى حالة تأييد حكم تمهيدى باجراء تحقيق على علاته فلا محل لتصدى محكمة الاستئناف لنظر الموضوع بل بالعكس يجب احالة الخصوم للمرافعة فى الموضوع امام المحكمة الابتدائية بعد تنفيذ اجراء التحقيق الذى أمرت به هذه المحكمة

(بنك اثينا ضد ورثة عبد العزيز بك خضر رئاسة المسيو هورديه المجلة والسنة المذكورتين ص ٢٦٣)

٤٥٦

محكمة الاستئناف المختلطة

٢٤ ابريل سنة ١٩٣٥

١ — مسئولية ـ عن تبليغ جنائى ـ شرطه. مجرد الادعاء مدنيا. لا يستوجبه

٢ — مسئولية ـ مبلغ ـ فى حالة عدم صحة الوقائع

٣ — عقد استخدام ـ فى جمعية تعاون . تصرف المدير تصرفا سيئا ـ فسخ العقد ـ نتائجه

المبادىء القانونية

١ — لتقرير مسئولية المبلغ فى دعوى جنائية يجب ان يكون الأخير قد أقدم على ذلك برعونة أو خفة . فلا مسئولية على من يدعى بحق مدنى فى تحقيق قائم من غير تبليغ من جهته ضد أى شخص كان

٢ — ان مسئولية المبلغ فى دعوى جنائية تنحصر فقط فى حالة عدم صحة الوقائع المنسوبة لا فى وصفها القانونى

٣ — يستوجب انهاء العقد بين الطرفين تصرف مدير جمعية تعاونية باغفاله العمل لمصلحة الجماعة الموكول اليه ادارة اعمالها والجرى وراء صالحه

الشخصي بدخوله في منازعات من شأنها افساد العمل المشترك والقاء بذور الفتنة بين اعضائها

(ادمون لابيه ضد شركة تعاون مستخدمى شركة قنال السويس رئاسة المسيو برنتن المجلة والسنة المذكورتين ص ٢٦٦)

٤٥٧

محكمة الاستئناف المختلطة

٢٤ أبريل سنة ١٩٣٥

١ - بيع - كمية تقريبية - مفاد النص - نتائجه

٢ - بيع - بضاعة معينة - عدم استعمالها بمعرفة المشترى - الضرر الأدبى - معدوم - لا تعويض

٣ - بيع - عقد - عدم تنفيذه - ضرر غير مباشر - عدم التعويض

المبادىء القانونية

١ - ان كلمة « حوالى » التى تحدد بوجه التقريب كمية البضاعة موضوع التعاقد قد تؤدى الى شىء من التجوز لأكثر أو لأقل دون أن يباح لأحد الطرفين ان يتجاوزه بمقدار كبير عن قيمة العقد كاستبعاد ثلاثين فى المئة مثلا - فالمشترى الذى ينقطع عن استيراد البضائع اذا وصلت لرقم ادنى بكثير من المفروض طبقا للعقد يتحمل مسئولية ذلك قبل البائع عن الضرر الحاصل له

٢ - ان التعهد باستعمال بضاعة مشتراه لا صلة له بعقد البيع المتبادل بين الطرفين فاذا توقف المشترى عن استعمال هذه البضاعة لعدم موافقته عليها ولو كان ذلك عن خطأ أو سوء استعمال لها فلا جناح عليه فى تصرفه هذا ضمن حدود حقه طالما انه لم يصدر من ناحيته أى عمل ايجابى من شأنه التشهير بهذه البضاعة المسلمة من البائع مما قد يستوجب طلب التعويض عن الضرر الأدبى

٣ - ان الضرر الحاصل الشخصى لمجرد انه كان ينتظر دعاية حسنة لبضاعته وارباحا مستقبلة بناء على عقد البيع الذى فسخ بغير حق انما هو ضرر غير مباشر لا يستوجب المطالبة بالتعويض

(محمد حسن العبد ضد فليمان وولف رئاسة المستر برنتن المجلة والسنة المذكورتين ص ٢٦٧)

٤٥٨

محكمة الاستئناف المختلطة

٢٥ ابريل سنة ١٩٣٥

١ - معنى المدة المسقطة - حق ارتفاق بعدم البناء - سريانه من تاريخ مخالفة هذا الحق

٢ - مسئولية - بيع أرض مقرر عليها حق ارتفاق بعدم البناء سواء كان عن خطأ أو عن سهو - يستوجب التعويض

٣ - حق ارتفاق بعدم البناء - مخالفته - الضرر ثابت

المبادىء القانونية

(١) الدعوى المؤسسة على مخالفة حق ارتفاق بعدم البناء لا تنشأ الا من تاريخ اقامة البناء المذكور ومن هذا التاريخ فقط تبدأ مدة السقوط بالنسبة لصاحب حق الارتفاق

(٢) اذا قرر شخص على ارضه حق ارتفاق بعدم البناء لصالح جاره ثم باع هذه الارض قبل تسجيل حق الارتفاق وباعتبار انها خالصة من كل حق وسواء كان ذلك منه عن سهو أو كان مبنيا على خلط فى الحدود فان هذا لا يخليه من المسئولية قبل المالك الجار عن الخطأ الحاصل منه ولو ان نية الغش فى ذاته مستبعدة . إذ لا تأثير لهذا على التزامه بالتعويض على كل حال

(٣) ان مخالفة حق ارتفاق لعدم البناء تسبب على أى حال ضررا للمنتفع بهذا الحق

(فنست مندوفيا ضد ويس جرين رئاسة المسيو فان اكر المجلة والسنة المذكورتين ص ٢٧٠)

٤٥٩

محكمة الاستئناف المختلطة

٢٥ أبريل سنة ١٩٣٥

١ - حكم حضورى - طلبات معدلة . اعلانها . حضور المدعى عليها بعدها . اعتباره كذلك

٢ - حكم غيابى - طلبات معدلة . اعلان فى بحر الثلاثة أيام المنصوص عنها بالمادة ٣٣٦ . عدم اعلانه شخصيا . عدم حضوره

المبادىء القانونية

(١) يعتبر الحكم حضوريا اذا كان مبنيا على طلبات جديدة لم تذكر فى عريضة افتتاح دعوى المدعى ثم حضر المدعى عليه بعد ابداء هذه الطلبات ومهما كانت المدة بين اعلانها وبين الحضور بالجلسة (١) .

(٢) ان الثلاثة ايام المنصوص عليها بالمادة ٣٣٦ مرافعات مختلط هى المدة الفاصله بين تاريخ اعلان الطلبات الجديدة وحجز القضية للمداولة وهى تصور الحالة التى يكون المدعى عليه غائبا وقت اعلان هذه الطلبات ثم لا يحضر بناء على هذا الاعلان الجديد . والحكم الصادر بناء على هذه الطلبات يعتبر غيابيا اذا لم يحضر المدعى عليه بعد ابداء هذه الطلبات الجديدة

(زهارضد ورثة جوسب سفوزرا رئاسة المسيو فان اكر المجلة والسنة المذكورتين ص ٢٧٢)

(١) أنظر حكم استئناف ٢٥/٥/١٩٠٨ (المجموعة ١٠ - ٢٨٧)

٤٦٠

محكمة الاستئناف المختلطة

٢٥ ابريل سنة ١٩٣٥

١ - تنفيذ على العقار أو المنقول - دعوى أصلية ببراءة الذمة قبل ميعاد بيع المنقول - ومن غير المعارضة فى التنبيه فى العقار . جوازها . لا يترتب عليها ايقاف الاجراءات

٢ - تنبيه نزع ملكية - لا معارضة فيه . التعهد بالسداد - دعوى طلب المحاسبة - غير مقبولة

٣ - مصاريف - اتفق بشأنها . لا محل لأمر تقدير عنها

٤ - دعوى براءة الذمة - جوازها - دون دعوى طلب المحاسبة

٥ - تنفيذ - بمعرفة الدائن - على العقار والمنقول - فى وقت واحد . جوازه

المبادىء القانونية

١ - لكل مدين محجوز على منقولاته الحق دائما فى رفع دعوى أصلية بطلب براءة ذمته والغاء الاجراءات الحاصلة ضده بشرط ان يباشر ذلك قبل اليوم المحدد للبيع ويكون الحال كذلك فى حالة التنفيذ على العقار اذا لم يفضل المدين ان يرفع معارضة فى تنبيه نزع الملكية الحاصل (١) لكن اذا اختار المدين رفع الدعوى الأصلية بالغاء الاجراءات فيجب ان يتحمل نتيجة استمرارها إذ لا يوقف تنفيذها سوى المعارضة فى التنبيه فى المواعيد وطبقا للأوضاع المنصوص عنها بالمادة ٦٠٩ مرافعات مختلط (٢)

٢ - ان مجرد قبول تنبية نزع ملكية من غير معارضة وبالعكس التعهد بدفع المبالغ المترتبة عليه يجعل طلب المحاسبة غير مقبول

٣ - لا محل للحصول على أمر تقدير بالمصاريف التى كانت محل مناقشة وقبول بين الطرفين

(١) قارن عكس ذلك أحكام استئناف فى ١٠/٤/١٩١٩ (المجموعة ٣١ - ٢٤٦) و ٢/٣/١٩٢٢ (المجموعة ٣٤ - ١٤٩)

(٢) أنظر حكم استئناف ٢٩/١١/١٩٢٨ (المجموعة ٤١ - ٥٦)

٤ - للمدين الذى لا يقبل منه طلب المحاسبة أن يرفع دعوى براءة الذمة من الدين على أساس المستندات التى تفيد انه خالص منه

٥ - يجيز القانون للدائن ان يتخذ فى وقت واحد اجراءات التنفيذ على المنقول والعقار على السواء للحصول على دينه

(الست فيكتوريا مرشاق ضد فنشتزوسير ترى رئاسة المسيو فان اكر . المجلة والسنة المذكورتين ص ٢٧٩)

٤٦١

محكمة الاستئناف المختلطة

أول يونيو سنة ١٩٣٥

١ - تعويض - من والد عن وفاة ولده - انعدام الضرر الأدبى - حالته - رفضه

٢ - مسئولية - حق الوالدين فى التعويض - الضرر مداه اثباته - بمجرد وراثتهم - غير كاف

المبادىء القانونية

(١) الأب الذى كان غافلا عن ابنه ولم يحفل بأمره إلا فى الوقت الذى لاح له أن ينال فائدة من وفاته فى حادثة لا يحق له المطالبة بالتعويض على أساس الدعوى بحصول ضرر أدبى له (١)

(٢) ان الدعوى بالتعويض ضد المتسبب فى الحادثة لا تعتبر من ثروة المجنى عليه لأن الحق فى التعويض هو حق شخصى ولا يقاس إلا بمقدار الضرر الشخصى الحاصل للوالدين وليس لهما هذا الحق باعتبار أنهما ورثة فقط (٢)

(استئناف الياس ميخائيل دخول ضد شركة الهواء المضغوط المساهمة الفرنسية رئاسة المسيو فان اكر المجلة والسنة المذكورين ص ٣٤٩)

(١) أنظر احكام استئناف ٤/٣/١٩١٤ (المجموعة ٢٦ - ٢٠٩ و٢٨/١١/١٩١٧ و٢٨/١١/١٩١٧ (المجموعة ٣٠ - ٦٦)

(٢) قارن استئناف ٢٩/١١/١٩٢٣ (المجموعة ٣٦ - ٣٨)

٤٦٢

محكمة الاستئناف المختلطة

أول يونيو سنة ١٩٣٥

١ - اختصاص عقارى - الزام الدائن باثبات ملكية مدينه - تقصيره فى ذلك - اعتباره لاغيا

٢ - بيع - عدم تسجيل عقده - تلقى المستحق الملك من غير المدين - لا شأن للدائن فى التمسك بذلك

المبادىء القانونية

(١) على الدائن الذى يتمسك بحق اختصاص عقارى ان يقدم الأدلة التى بنى عليها طلبه وحصوله على حق اختصاص على اطيان باعتبار انها ملك مدينه وقائم بنزع ملكيتها والأصح اثناء قيام دعوى استحقاق اعتبار هذا الاختصاص وجميع الاجراءات التى ترتبت عليه لاغية ولا مفعول لها ومن غير ما حاجة للبحث فيما إذا كانت الأدلة المقدمة من المستحق كافية لاثبات ملكيته وحده بغير شريك للعقار موضوع دعوى الاستحقاق (مبدأ ثابت)

(٢) لا يحق للدائن التمسك بعدم تسجيل عقد الملكية المقدم من المستحق اذا كان هذا قد تلقى حقوقه لا من المدين بل ممن ملكه وهى اذا خاصة بحقوق على عقار لم يكن المدين مالكا له (١)

(استئناف الست نفيسة فريج شتا ضد البنك الايطالى المصرى رئاسة المسيو فان اكر المجلة والسنة المذكورتين ص ٣٤٨)

٤٦٣

محكمة الاستئناف المختلطة

٤ يونيو سنة ١٩٣٥

توزيع - بين الغرماء - المواعيد المنصوص عنها قانونا - أساسيه - اغفال تقديم اختصاص - سقوط حق الدائن - استثناء - القاعدة - حالاته

المبدأ القانونى

يجب مراعاة المواعيد الخاصة بالتوزيع

(١) أنظر حكم ٢٥ / ١١ / ١٩١٧ (المجموعة ٣٠ - ٤٤)

واجراءاته بمنتهى الدقة فاذا أغفل الدائن تقديم حق الاختصاص الذى يتمسك به فى الميعاد القانونى تأييدا لطلبه فى التوزيع ومع أنها سند أساسى يخول لأصحاب المصلحة التأكد من صحة الاختصاص واجراءاته ومطابقته للأعيان المنزوع ملكيتها فان حقه فى التوزيع يسقط (١) ولا يستثنى من هذا المبدأ إلا فى حالة المستندات التى لها صفة ثانوية محضة. أو اذا عززت الظروف مثل هذا الاستثناء (٢)

(استئناف عزيز يحرى ضد سام ملهو وآخرين رئاسة المسيو هور بيه المجلة والسنة المذكورتين ص ٣٥١)

٤٦٤
محكمة الاستئناف المختلطة

٥ يونيو سنة ١٩٣٥

١ ــ حراسة على وقف . طلب رفعها . لا ضرورة لادخال دائنى ناظر الوقف المفلس فيها .

٢ ــ حراسة على وقف . طلب استمرارها . بعد تعيين ناظر جديد . بدلا من الناظر المفلس . مطاعن المستحقين أو الدائنين . محل نظرها

المبادىء القانونية

(١) لا معنى لادخال دائنى ناظر الوقف الذى اشهر افلاسه فى دعوى رفع الحراسة لأن وكيل الدائنين يمثلهم .

(٢) ان مطاعن مستحق الوقف ضد الناظر المعين بمعرفة السلطة المختصة به يكون نظرها بمعرفة هذه الجهة بالذات ولا توجب الأمر باستمرار الحراسة بمعرفة قاضى الأمور المستعجلة بالمحكمة المختلطة والذى لم يصدر حكمه بها الا بسبب افلاس الناظر السابق .

ويكون الحال كذلك ايضا فيما يختص بالدائنين الذين يعارضون فى رفع الحراسة فليس للقاضى المستعجل ان يجعل لدعواهم محلا الا اذا كانت مطاعنهم ضد الناظر ثابتة بوقائع او افعال جديده من شأنها تعطيل حقوقهم

(استئناف ورثة محمد احمد عرفه ضد وزارة الاوقاف رئاسة المستر برنتن ـ المجلة والسنة المذكورتين ص ٢٣٦)

٤٦٥
محكمة الاستئناف المختلطة

٥ يونيو سنة ١٩٣٥

١و٢ اعلان حكم . تنبيه . ثبوت أن المعلن اليه له محل مختار وجوب اعلانه فيه . الاعلان بالمحل الحقيقى . خاص التنبيه بالدفع

المبادىء القانونية

(١) متى كان للمعلن اليه محل مختار بمكتب محاميه كما هو ثابت سواء من عريضة الدعوى أو من المخابرات الجارية بين محامى الطرفين بشأن الاعلان فلا يصح للنيابة بزعم أنه غير معلوم له محل إقامة بل يجب أن يكون الاعلان فى هذه الحالة للمحل المختار (١)

(٢) أن قرار اللجنة التشريعية بمحكمة الاستئناف المختلطة الصادر بتاريخ ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٣٤ والقاضى بأن اعلان الأحكام التنفيذية مع التنبيه تكون فى المحل الحقيقى لا المحل المختار انما يعنى التنبيه بالدفع بالذات لا مجرد الاعلانات العادية

(اشيل استفرديس ضد الشركة البحرية الرومانية رئاسة المستر برنتن المجلة والسنة المذكورتين ص ٣٥٦)

(١) أنظر استئناف ١٧/٥/١٩٢١ (المجموعة ٣٣ ـ ٣٤١) و ١٣/٥/١٩٣٠ (المجموعة ٤٢ ـ ٤٩٥)

(٢) أنظر الاستئناف ٢/٢/١٩٣٢ (المجموعة ٤٤ ـ ١٥٥) و٢٩/٤/١٩٣٠ (المجموعة ٤٢ ـ ٤٦١)

(١) أنظر استئناف مختلط فى ١٦/٤/١٨٩١ (المجموعة ١٠ ـ ٣١١) و ١/٦/١٩١٠ (المجموعة ٢٠ ـ ٣٣٠) و٩/٦/١٩٢٧ (المجموعة ٣٩ ـ ٥٢٦)

٤٦٦
محكمة الاستئناف المختلطة
٥ يونيو سنة ١٩٣٥

تعهدات . التنفيذ المباشر . جوازه . الالتزامات المتبادلة نفاذها . شرط لها

المبدأ القانونى

ان التنفيذ المباشر اذا كان ممكنا يمكن اعتباره القاعد بالنسبة لجميع الالتزامات سواء كانت تعهداً بعمل أو اعطاء شيء اما تحويلها الى تعويضات كما هو منصوص عليه بالمادة ١٧٣ مدنى مختلط فلا يعتبر مانعا من اتخاذ أى طريق آخر للتنفيذ (١).

على ان من يطلب تنفيذ عقد يكون مسئولا ايضا عن تنفيذ تعهداته حسبما قصد المتعاقدان القيام بها فى الوقت والمكان المتفق عليهما (مادة ٢٣١ مدنى مختلط) ومن غير ان يكون للمحاكم ـ حتى بدعوى مقتضيات العدالة ـ ان تعدل هذه الاتفاقات الحاصلة بملء الحرية او تضيف اليها شروطا أخرى (٢) فمن اختار تنفيذ العقد مباشرة بدلا من فسخه مع التعويضات وجب عليه أن يقوم بتنفيذ تعهده اولا مع النزول على احكام المواد ٢٣٧ و ٢٣٨ مدنى مختلط وكذا اتباع الاجراءات المقررة بالمادة ٧٧٣ مرافعات مختلط (٣)

(استئناف لويس بلنيه ضد كارملوسيفانى رئاسة المتر برتين المجلة والسنة المذكورتين ص ٣٥٨)

---

(١) أنظر استئناف ١٩١٦/٢/١٧ (المجموعة ٢٨ - ١٦٣)

(٢) « « ٣ / ٦ / ١٨٩٦ (المجموعة ٨ - ٣١٣) و ٢٧ /٤/ ١٨٦٩ (المجموعة ١١ - ١٩٧)

(٣) أنظر استئناف ١٩١٥/١/١٣ (المجموعة ٢٧ - ١١٧)

نقابة المحامين

لدى المحاكم الأهليـــة

تقرير

مقدم من مجلس النقابة للجمعية العمومية عن أعماله فى سنة ١٩٣٥ (١)

يقدم المجلس لحضراتكم أحسن تحية ويسره فى هذا الاجتماع العادى الأول بعد ان استردت النقابة العمل بنظامها وتنفيذ قانونها ان يسجل للمحاماة موقف الرجولة والكرامة الذى وقفه المحامون جميعا فى ازمتهم الأخيرة فأقاموا بذلك تقليدا كريما من مفاخر تقاليد هذه المهنة . فبفضل ذلك الموقف القائم على التضامن والثبات والشعور بالاستقلال والاعتزاز بالكرامة خرجت المحاماة من تلك الأزمة سليمة كريمة وعادت لها ولاية النظر على أمورها . وما هذا الاجتماع الا مظهر هذه الولاية .

ومن دواعى الفخر للمحاماة ان جهادها لم يقتصر على قضيتها الخاصة بل قد ساهمت بنصيب فى قضية الوطن العامة فكانت فى مقدمة الهيئات والجماعات التى هبت لرد الاعتداء عن حرية هذا الوطن والدفاع عن دستوره واستقلاله كما بادرت بالدفاع عن المتهمين فى الحوادث الأخيرة وهى فى كل ذلك قد تابعت باخلاص أسمى تقاليدها التى سارت عليها من قديم فى مناهضة الظلم والدفاع عن الحق .

وينتهز المجلس أول فرصة لانعقاد الجمعية بعد الحوادث الأخيرة ليعرب مع حضراتكم عن تقديره العظيم للشهداء الذين استشهدوا فى سبيل مجد الوطن وعن حزنه لوفاة من تغمده الله بواسع رحمته من حضرات الزملاء الذين فقدت المحاماة بهم اخوانا كراما .

ويقترح على الجمعية العمومية ان تقرر ايقاف الجلسة عشر دقائق حدادا على ابناء الأمة المستشهدين والزملاء الراحلين .

تشكيل المجلس

أعيد العمل باحكام القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩١٢ الخاصة بنظام نقابة المحامين التى كان قد عطلها مرسوم رقم ٤٧ سنة ١٩٣٤ وذلك بموجب المرسوم بقانون رقم ٦٤ سنة ١٩٣٤ وأجرى الانتخاب فى ١٨ يناير سنة ١٩٣٥ طبقا لأحكام هذا القانون لانتخاب مجلس النقابة بدلا من المجلس المنحل فأيتم الا إعادة انتخابه . كما اعدتم انتخاب النقيب والوكيل توكيدا لثقتكم واحتفاظا بكرامتكم .

وبعد ان تمت عملية الانتخاب وانسحبت اللجنة التى اشرفت عليه استأنفت الجمعية العمومية اجتماعها برئاسة الاستاذ النقيب ونظرت فى ميزانية السنة الجديدة فقررت ان تكون مطابقة لميزانية السنة السابقة التى سبق للجمعية العمومية الموافقة عليها وذلك لضرورة التعجيل فى صرف المبالغ اللازمة للنقابة .

(١) تلى فى الجمعية العمومية المنعقدة بتاريخ ٦ يناير سنة ١٩٣٦ وصودق عليه

وقد باشر المجلس أعماله حسب تشكيله الذى اسفر عنه الانتخاب الى ان استقال منه حضرة الاستاذ احمد فهمى ابراهيم لاعادته لخدمة الحكومة وقد رأى المجلس نظراً لقرب تاريخ انعقاد الجمعية من تاريخ الاستقالة أن يترك لها أمر انتخاب من يحل محله . والمجلس ينتهز هذه الفرصة لابداء تقديره للخدمة الصادقة التي اداها حضرته للمحاماة

***

جلسات المجلس

عقد المجلس ٣٢ جلسة كانت الأولى منها فى ٢١ يناير سنة ١٩٣٥ حيث عين حضرات الاساتذة محمود فهمى جنديه امينا للصندوق وميخائيل غالى سكرتيراً وكامل بك صدقى ومحمد بك يوسف واحمد بك الديوانى ويوسف احمد الجندى اعضاء للجنة قبول المحامين كما عين لجنة من حضرات الاساتذة النقيب والوكيل ومحمد كامل البندارى ورافع محمد رافع لتغيير أثاث غرفة المحامين بمحكمة الاستئناف وغرف المحامين بالمحاكم الجزئية وكذلك لبحث مسألة بناء دار النقابة والأعمال التمهيدية لذلك كما قرر تكليف حضرات رؤساء اللجان الفرعية باجراء انتخابات لاعضاء اللجان الجديدة ليستأنس بها المجلس عند النظر فى تعيينها طبقا للمبدأ الذى سار عليه احتراما لرأى المحامين وقد اعيد تعيين اللجان المنحلة عملا بما ظهر من اجماعهم فى هذا الشأن .

وقد بلغت المسائل التى نظرها المجلس ٢٦٢ مسألة والمراسلات ٣٣١٤ منها ١٧٧٠ صادر ومنها ١٥٤٤ وارد .

* * *

مشروع معاشات المحامين

كان هذا المشروع أهم ما عنى ببحثه مجلس النقابة فأعاد النظر فى عدة جلسات له فى المشروع الذى سبق ان عرض على الجمعية العمومية المنعقدة فى ١٥ ديسمبر سنة ١٩٣٣ وقرر اجراء تعديلات فى بعض أحكام المادة الثانية منه كما قرر تعديل المادتين ١٧ و ١٩ من اللائحة الداخلية للمحامين طبقا لذلك كالآتى .

المادة الثانيه فقرة أولى تعدل كما ياتى :

يكون رأس مال هذا الصندوق .

١ — ٢ — من ثلثى رصيد أموال النقابة بعد المخصص لبناء دار النقابة .

٣ — من ثمن ما يباع من الجدول العشرى من الآن .

٤ — من رسم القيد بالجدول المقترح زيادته من خمسة جنيهات الى ثلاثين جنيها .

٢ — تعديل المادة الثانية فقرة ٢ و ٣ و ٤ و ٥ و ٦ الى ما يأتى . —

٢ — من جميع ما ينتج من بيع الجدول العشرى الأول لمجلة المحاماة .

٣ — من ثلثى رسم القيد بالجدول المقترح رفعه من خمسة جنيهات الى ثلاثين جنيها .

٤ — من ثلثى رسم القيد بجدول المحامين امام المحاكم الابتدائية المقترح رفعه من ١٠ جنيهات الى ١٥ جنيها

٥ ــ من ثلثى رسم القيد امام محكمتى الاستئناف المقترح رفعه من ١٥ جنيها الى ٢٠ جنيها

٦ ــ من ثلثى رسم القيد امام محكمة النقض والابرام المقترح جعله ثلاثين جنيها

٣ ــ المادة الثانية فقرة سبعة تعدل كما يأتى . ــ

يخصص لصندوق المعاشات خمسون فى المائة بدل أربعين فى المائة من الاشتراكات السنوية المقترح رفعها الى ما يأتى . ــ

جنيه

٢ ــ المحامين تحت التمرين

٣ ــ المحامين امام المحاكم الابتدائية

٥ ــ المحامين امام محكمتى الاستئناف

٧ ــ المحامين امام محكمة النقض والابرام .

ومع ان للمجلس وحده بموجب المادة ٤٧ من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩١٢ حق وضع وتعديل اللائحة الداخلية للمحامين ويدخل فى ذلك زيادة وتخفيض رسوم القيد ورسوم الاشتراك على ان تصدق الجمعية العمومية لمحكمة النقض على قراراته فى هذا الشأن الا أنه رأى ان الأمر يتطلب مزيد الحيطة لارتباطه بحمل المحامين أعباء مالية غير يسيرة قد يختلف فيها التقدير فدعا الجمعية العمومية للمحامين لانعقاد غير عادى لابداء رأيها فى ذلك التعديل فأقرته بالصيغة الآتية . ــ

تعديل المادة الثانية فقرة ٢ و ٣ و ٤ و ٥ و ٦ الى ما يأتى: ــ

٢ ــ من جميع ما ينتج من بيع الجدول العشرى الأول لمجلة المحاماة .

٣ ــ من ثلثى رسم القيد بالجدول المقترح رفعه من خمسة جنيهات الى خمسين جنيها

٤ ــ من ثلثى رسم القيد بجدول المحامين امام المحاكم الابتدائية المقترح رفعه من ١٠ جنيهات الى ١٥ جنيها

٥ ــ من ثلثى رسم القيد أمام محكمتى الاستئناف المقترح رفعه من ١٥ جنيها الى ٢٠ جنيها

٦ ــ من ثلثى رسم القيد أمام محكمة النقض والابرام المقترح جعله ثلاثين جنيها .

وتعديل الفقرة السابعة من المادة الثانية من مشروع المعاشات الى ما يأتى : ــ

يخصص لصندوق المعاشات خمسون فى المائة بدل أربعين فى المائة من الاشتراكات السنوية المقترح رفعها الى ما يأتى .

جنيه

٢ ــ المحامين تحت التمرين .

٣ ــ المحامين أمام المحاكم الابتدائية .

٤ ــ المحامين أمام محكمتى الاستئناف .

٦ ــ المحامين أمام محكمة النقض والابرام .

وتعديل المادتين ١٧ و ١٩ من اللائحة الداخلية للمحامين طبقا لما تقدم .

وقد وافق المجلس على التعديل بهذه الصيغة وأرسله لسعادة رئيس محكمة النقض والابرام فى ١٥ يونيه سنة ١٩٣٥ لعرضه على الجمعية العمومية لتلك المحكمة للنظر فى التصديق عليه وقد ورد للمجلس الرد الآتى . ـــ

حضرة الاستاذ المحترم نقيب المحامين

أتشرف بابلاغ حضرتكم بأنى قد عرضت على الجمعية العمومية لمحكمة النقض والابرام كتاب النقابة رقم ٨٧٩ المؤرخ فى ١٥ يونيه سنة ١٩٣٥ الخاص بطلب النظر فى التصديق على التعديل الذى ارتأت الجمعية العمومية للمحامين ادخاله على المادتين ١٧ و ١٩ من اللائحة الداخلية للمحامين . وقد قررت عدم الموافقة على التعديل المراد ادخاله على المادة ١٧ بشأن رسم القيد لأن حق جمعية المحامين العمومية فى فرض هذا الرسم لا سند له فى القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩١٢ الذى حدد اختصاصاتها واختصاص مجلس النقابة فى مثل هذا الشأن مما يستتبع عدم وجود حق للجمعية العمومية لمحكمة النقض والابرام فى الموافقة على هذا الاقتراح . كما قررت ارجاء النظر فى تعديل المادة ١٩ الخاصة بقيمة الاشتراك السنوى الى أن تقدم النقابة اللائحة التى تريد وضعها لانشاء صندوق المعاشات كيما تفحصها جمعية هذه المحكمة وتنظر فيما اذا كانت الموارد الحالية للنقابة تكفى للقيام بما تريده هى الآن من زيادة الاشتراك السنوى أم لا .

وتفضلوا بقبول عظيم الاحترام ؟ رئيس محكمة النقض والابرام

١٧ نوفمبر سنة ١٩٣٥ عبدالعزيز فهمى (امضاء)

والمجلس يخالف الجمعية العمومية لمحكمة النقض فى هذا التفسير لأن مجرد عرض قراره على الجمعية العمومية للمحامين لم يكن للتخلى عن اختصاصه المقرر فى هذا الشأن للاعتبار السابق بيانه وهو أن الأمر يتطلب الكثير من الحيطة والحذر ولذلك رأى أن يستطلع فيه رأى المحامين بجمعيتهم العمومية . ويرجو المجلس أن يصل قريبا مع محكمة النقض الى التفاهم بتحقيق رغبات المحامين .

غرف المحامين بالمحاكم

وجه المجلس عنايته لحالة غرف المحامين الموجودة بالمحاكم ومقاعدهم بالجلسات فبدأ بتغيير الأثاث القديم بغرفة المحامين بمحكمة مصر وفرش مقاعد المحامين بالجلسات بالجلد وأصلح أثاث الغرف بالمحاكم الجزئية واستصدر من الجمعية العمومية المنعقدة فوق العادة بتاريخ ٣١ مايو سنة ١٩٣٥ اعتمادا بمبلغ ٦٠٠ جنيه لغرف المحامين خارج القاهرة وأرسل للجان الفرعية للقيام باستكمال تأثيث الغرف الموجودة بمختلف المحاكم وانشاء غير الموجود منها ولم يبخل المجلس باعتماد كل المبالغ الضرورية لهذا العمل الذى من شأنه توفير أسباب الراحة والكرامة للمحامين .

مشروع بناء دار للنقابة

كان المجلس قد واصل السعى لدى مصلحة الأملاك لاعطاء النقابة قطعة أرض بدلا من أرضها

التى استولت عليها الحكومة وكالت مساعيه بالنجاح باعطاء النقابة قطعة أرض مساحتها حوالى الثلاث آلاف متر بشارع الملكة نازلى وقد كانت الاجراءات الأولية لذلك قد تمت وكان على وشك استلامها عند ماصدر مرسوم حله .

ولما انتهى تعطيل النقابة طلب من المجلس انتداب من ينوب عن النقابة فى توقيع عقد الايجار الخاص بها لمدة تسعة وتسعين سنة فعهد بذلك إلى الأستاذ النقيب فوقع عليه مع مندوب مصلحة الأملاك . ثم بادر المجلس باتخاذ أسرع الاجراءات للبدء فى بناء دار النقابة فشكل لجنة لهذا الغرض وعهد الى استاذ العمارة بكلية الهندسة وهو حضرة الأستاذ على لبيب جبر بعمل مشروع لبناء الدار وقد قام بتقديمه للمجلس فاقترح اجراء بعض تعديلات فيه وانتهى التصميم الأخير . وستعرض المقايسة فى مناقصة عامة والمأمول أن يقام الاحتفال بوضع الحجر الأساسى للبناء ثم بافتتاحه قريبا ان شاء الله .

لجنة اصلاح نظام المحامين

أعيد تشكيل لجنة اصلاح نظام المحاماة بوزارة الحقانية وانتدب المجلس لتمثيل النقابة فيها الأستاذين النقيب والوكيل واحالة جميع الاقتراحات الخاصة بذلك لحضرتيهما مع التوصية بمراعاة ضرورة ادخال نص خاص بحصانة المحامى فى أثناء الجلسة . ولكن من الأسف أن اللجنة لم تنعقد للآن بسبب مشاغل الوزارة غير أنه من المأمول أن يتم هذا الاصلاح قريبا ومما يساعد على تحقيق هذا الرجاء قرب عودة الحياة النيابية ان شاء الله .

وقد باشر المجلس أعمالا أخرى عادية كالشكاوى وتقدير الأتعاب وغير ذلك من أعمال المجلس العادية . وقد تلقى من لجنة وكلاء المحامين مشروعا لانشاء نقابة لهم وقد اهتم به المجلس وأحاله على أحد أعضائه لبحثه وذلك لما يهم نقابة المحامين أن يقوم نظام كالمقترح يرفع من مستوى هذه الفئة النشيطة التى هى أول معين للمحامى فى عمله .

والله ولى التوفيق ؟

سكرتير النقابة	نقيب المحامين
ميخائيل غالى	مكرم عبيـــد

تقرير

مرفوع الى مجلس نقابة المحامين الاهلية

من محمود فهمى جنديه المحامى وأمين صندوق النقابة(١)

لعرضه على الجمعية العمومية المقرر إنعقادها فى يوم الجمعة ١٠ يناير سنة ١٩٣٦ بعد التصديق عليه

عن نتيجة حساب سنة ١٩٣٥ التى ابتدأت من ١٩ يناير سنة ١٩٣٥ لغاية نوفمبر سنة ١٩٣٥

أولا ـــ قررت الجمعية العمومية المنعقدة فى ١٨ يناير سنة ١٩٣٥ أن تكون ميزانية سنة ١٩٣٥ مطابقة لميزانية سنة ١٩٣٤

		مليم	جنيه
وبناء على ذلك يكون تقدير الايرادات لسنة ١٩٣٥	مبلغ	٠٠٠	٤٦٠٠
وقد بلغت		٩٣٤	٤٥٧٤
وتقدير المصروفات لسنة ١٩٣٥	مبلغ	٠٠٠	٤٥٣٤
وقد بلغت		٤٧٣	٤٥٩٤

وقد زيدت تقديرات المصروفات لبعض الأبواب بقرارى الجمعيـــة العمومية بجلسة ١٨ يناير سنة ١٩٣٥ و ٣١ مايو سنة ١٩٣٥ مبلغ ١٢٠٠ جنيه فأصبح مجموع ربط المصروفات ٥٧٣٤ جنيها وإذا أضيف إلى حركة الايرادات والمصروفات المذكورة قيمة الرصيد الباقى لغاية نهاية مدة اللجنة وقدره ٢٠٩ مليما و ٥٧٣٨ جنيهات وزيادة ثمن السندات المالية سنة ١٩٣٥ يكون المجموع مبلغ ٦٤٥ مليما و٢٠١٢٢ جنيها كالآتى

	جنيه	مليم
تقدية ببنك مصر حساب جارى لغاية نوفمبر سنة ١١٣٥ حسب حسابات النقابة وبما أن الوارد بكشوف البنك هو ٢٢٠ مليما و ٤٥٩٤ جنيها فالفرق وقدره ٧٠٠ مليم و ٧ جنيهات أصله ٩ جنيهات شيكات تحولت على البنك للتحصيل ولم ترد بحسابه و ٣٠٠ مليم و ١ جنيه شيك تحول للصرف ولم يرد بحسابه أيضاً لعدم التحصيل والصرف لغاية ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٣٥	٤٦٠١	٩٢٠
سندات مالية حسب سعر يوم السبت ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٣٥		
	١٢١٠١	٦٠٢
بعـــده	١٦٧٠٣	٥٢٢

مليم	جنيه	سند	ج ك
٣٦٠	٧٨٤٨	ثمن $\frac{٢}{٥}$٧٧ موحد بسعر	١٠٤
٢٤٢	٤٢٥٣	ثمن $\frac{٢}{٥}$٤٤ ممتاز بسعر	$\frac{١}{٤}$٩٨

(١) تلى بجلسة الجمعية العمومية المنعقدة فى يوم ١٠ يناير سنة ١٩٣٦ وصودق عليه

	جنيه	مليم
ما قبله	١٦٧٠٣	٥٢٢
نقدية ببنك مصر وريعه ٤ ٪ بفوائدها لغاية ٢٢ يونيه سنة ١٩٣٥	٣١٦٣	٢٠٠
نقدية ببنك مصر تأمين المجلة	٠١٥٠	٠٠
نقدية بالبنك الأهلى	٠٠٢٢	٨٢٣
نقدية بشركة التعاون المالى	٠٠٥٣	٣٢٠
نقدية بأمانة الصندوق	٠٠٢٩	٧٨٠
	٢٠١٢٢	٦٤٥

وكان يوجـــد مائتى فرنك فرنسوى مودعة ببنك مصر باقية من مدة ، وقد اشترت النقابة فى سنة ١٩٣٥ كمية من مجلة دالوز بـاريس ، ودفع الثمن بعضه نقداً بواسطة بنك مصر ، وبعضه قيمة الفرنـكات المذكورة ، وبذلك صفيت تلك الفرنـكات

وسبق أن قررت الجمعية العمومية تفويض مجلس النقابة فى تشييد دار لها من رصيد أموالها ـــ وتمهيداً لذلك تم استلام الأرض من الحكومة وتوقع على العقد أمام محكمة عابدين الأهلية من حضره الأستاذ النقيب ومن حضرة مندوب الحكومة :

ثانيا ــ تفصيلات عن الايرادات

(ا) حركة رسوم القيد فى سنة ١٩٣٥ كانت كالآتى

	نقص عن التقدير		المتحصل		المقـــدر بالميزانيـــة	
	جنيه	مليم	جنيه	مليم	جنيه	مليم
رسوم قيد فى جدول المحاكم الاستئنافية	١٩٥	٠٠	٤٠٥	٠٠	٦٠٠	٠٠
رسوم قيد فى جدول المحاكم الابتدائية	٢١٠	٠٠	٢٤٠	٠٠	٤٥٠	٠٠
رسوم قيد فى جدول المحاكم الجزئية	٠٠	٠٠	٥٥٠	٠٠	٥٥٠	٠٠
	٤٠٥	٠٠	١١٩٥	٠٠	١٦٠٠	٠٠

(ب) حركة الاشتراكات فى سنة ١٩٣٥ كانت كالآتى

	زيادة عن التقدير		المتحصل		المقـــدر بالميزانيـــة	
	جنيه	مليم	جنيه	مليم	جنيه	مليم
اشتراكات محامين أمام المحاكم الاستئنافية	٤٩٥	٠٠	٩٤٥	٠٠	٤٥٠	٠٠
اشتراكات محامين أمام المحاكم الابتدائية	٣١٥	٠٠	٥١٥	٠٠	٢٠٠	٠٠
اشتراكات محامين أمام المحاكم الجزئية	٩٢	٠٠	٢٩٢	٠٠	٢٠٠	٠٠
	٩٠٢	٠٠	١٧٥٢	٠٠	٨٥٠	٠٠

(جـ) وكان مقدراً بالميزانية لما يتحصل من الاشتراكات المتأخرة مبلغ ١١٠٠ جنيه فبلغ ما تحصل ٧٥٥ جنيها أى بعجز عن التقدير ٣٤٥ جنيها

(د) المتأخرات

أما المتأخر من الاشتراكات لغاية سنة ١٩٣٥ فهو كالآتى

	جنيه	مليم
المتأخر لغاية سنة ١٩٣٤	٣١١١	٥٠٠
ربط اشتراكات سنة ١٩٣٥	٣٩٩٩	٠٠
	٧١١٠	٥٠٠
تنزيل المتحصل فى سنة ١٩٣٥	٢٥٠٧	٠٠
الباقى لغاية سنة ١٩٣٥	٤٦٠٣	٥٠٠

(هـ) أرباح أموال النقابة

قدرت أرباح أموال النقابة فى سنة ١٩٣٥ بمبلغ ٦٠٠ جنيه وقد بلغ المتحصل فى سنة ١٩٣٥ ٣٩٩ مليما و٦٨٣ جنيها كالآتى

	جنيه	مليم
كوبونات سندات الدين الموحد ٣/٤ ٧٧ سنداً وربح السند أربعه جنيهات أفرنكيه	٣٠١	١٠٠
كوبونات سندات الدين الممتاز ١/٢ ٤٤ سنداً وربح السند ثلاثة جنيهات ونصف أفرنكى	١٥١	١٣٤
فوائد الحساب الجارى لغاية نوفمبر سنة ١٩٣٥	٠٦٤	١٩٥
فوائد الوديعة لغاية ٢٢ يونيه سنة ١٩٣٥	١٦٣	٢٠٠
فوايد المودع بشركة التعاون المالى	٣	٧٧٠
	٦٨٣	٣٩٩

وقد كانت الوديعة التى ببنك مصر مبلغ ألفى جنيه بخلاف الفوائد لغاية ٢٢ يونيه سنة ١٩٣٤ ثم تقرر توظيف ألف جنيه أخرى وفعلا نقلت من الحساب الجارى الى حساب الوديعة فى شهر يونيه سنة ١٩٣٥

(و) المجلة

قدرت ايرادات المجلة بالميزانية بمبلغ ١٥٠ جنيها والذى تحصل هو ٢٥ مليما و ١١٠ جنيهات وهو أقل من المقدر بمبلغ ٩٧٥ مليما و ٣٩ جنيها

(ز) الجدول العشرى

قدرت ايرادات الجدول العشرى بالميزانية بمبلغ ٣٠٠ جنيه، ولكن ما تحصل هو مبلغ ١١٥ مليما و ٤٨ جنيها وهو أقل من المقدر بمبلغ ٨٨٥ مليما و ٢٥١ جنيها .

(ح) الايرادات المتنوعة

لم يقدر بالميزانية شيء للايرادات المتنوعة ولكن تحصل منها مبلغ ٤٩٥مليما و٣٠ جنيهامن أجرة مكالمات تليفونية وغير ذلك .

ثالثاً ــ تفصيلات عن المصروفات

البيان	تقدير الميزانية عن سنة ١٩٣٥ مليم	تقدير الميزانية عن سنة ١٩٣٥ جنيه	المنصرف من ١٩ يناير لغاية نوفمبر ١٩٣٥ مليم	المنصرف من ١٩ يناير لغاية نوفمبر ١٩٣٥ جنيه	زاد عن التقدير مليم	زاد عن التقدير جنيه	نقص عن التقدير مليم	نقص عن التقدير جنيه
أجرة محل النقابة		١٤٤		١٠٨				٣٦
مصاريف محل النقابة		٧٠	٦٧٦	٠٣٦			٣٢٤	٣٣
أثاثات لدار النقابة وغرف المحامين بالاستئناف والابتدائى		٦٤٠		٢٨٠				٣٦٠
أثاثات لغرف المحامين بالجزئيات		٢٠٠		٢١٣		١٣		
مرتبات موظفى وخدمة النقابة		٦٠٠	١٢٥	٤٧٨			٨٧٥	١٢١
إعانات		١١٠٠		٩٧٤				١٢٦
كتب ومجلات		٦٠	٢٤٧	٤٧			٧٥٣	١٢
مكافآت لكلية الحقوق		٢٠		٢٠				
مصاريف اللجان الفرعية		٨٠٠		٨٠٠				
مصاريف غرفة المحامين بمحكمة الأستئناف		٢٠٠	٧٤٠	١٦٠			٢٦٠	٣٩
مجلة المحاماه		١١٠٠	٧٢٥	٨٠٠			٢٧٥	٢٩٩
مصروفات متنوعة		٣٠٠	٤٦٠	١٦٥			٥٤٠	١٣٤
لحساب نفقات طبع الكتاب الذهبى		٠٠		٠٩		٩		
صرف من الأمانات		٠٠	٥٠٠	٠١	٥٠٠	١		
اعتماد النادى (عهدة تحت المحاسبة)		٥٠٠		٥٠٠				
	٠٠	٥٧٣٤	٤٧٣	٤٥٩٤	٥٠٠	٢٣	٠٢٧	١١٦٣

المقدر للمصروفات بالميزانيةأصلاهو ٤٥٣٤ جنيها ، وقد صدرت قرارات باعتماد زيادات لبعض الأبواب كالآتى : ــ

مليم	جنيه	
٠٠	٦٠٠	لتأثيث غرف المحامين بالابتدائى فأصبح هذا الاعتماد ٦٤٠ جنيها بدلا من ٤٠ جنيها ـ قرار الجمعية العمومية فى يوم ٣١ من مايو سنة ١٩٣٥
٠٠	١٠٠	للاعانات فأصبح هذا الاعتماد ١١٠٠ جنيه بدلا من ١٠٠٠ جنيه ـ قرار الجمعية العمومية فى يوم ٣١ مايو سنة ١٩٣٥
٠٠	٥٠٠	كالة اعتماد تأثيث النادى بقرار الجمعية العمومية فى يوم ١٨ يناير سنة ١٩٣٥
٠٠	١٢٠٠	

وبذلك أصبح مجموع ربط الميزانية للمصروفات ٥٧٣٤ جنيها

وقد قرر المجلس بجلسة ٤ ديسمبر سنة ١٩٣٥ نقل المبلغ الباقى من اعتماد تأثيث غرف المحامين بالمحاكم الابتدائية إلى السنة المقبلة أمانات ليصرف فى ذلك الباب ، وبما أن الباقى هو ٣٦٠ جنيها فنرجو ملاحظة الاحتفاظ بذلك الباقى عند تقدير ميزانية سنة ١٩٣٦

ومن الجدول السابق يتضح أن مجموع المصروفات أقل من تقدير الميزانية ، ولكن يلاحظ أن هذا النقص هو نقص ظاهرى ، لأن المقدر فى الميزانية هو عن سنة ، والمصروفات الفعلية المدرجة بهذا هى عن مدة ١٣ يوما و ١٠ شهور من ١٩ يناير سنة ١٩٣٥ لغاية نوفمبر سنة ١٩٣٥ وكالة مصروفات السنة من أول ديسمبر سنة ١٩٣٤ إلى ١٨ يناير سنة ١٩٣٥ صرف بمعرفة اللجنة الحكومية بمحكمة استئناف مصر ولم يتقدم منها الى النقابة بيانات تفصيلية عنها وسيطلب منها ويقدم للجمعية العمومية المقبلة حساب المدة من أول ديسمبر سنة ١٩٣٣ لغاية ١٨ يناير ١٩٣٥ .

الأموال المدخرة

أما الأموال المدخرة لغاية سنة ١٩٣٥ فهى

١ قيمة السندات المالية المودعة ببنك مصر وكان ثمنها سنة ١٩٣٣ مليم ١٥٦ وجنيه ١١٧٥٦ فأصبح بحسب سعر يوم السبت ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٣٥ مليم ٦٠٢ وجنيه ١٢١٠١ حسب الحساب الختامى المرفق من طيه .

٢ ـ قيمة المودع بالبنوك . بنك مصر . البنك الأهلى . شركة التعاون المالى التجارية ، ومقدار ذلك ٢٦٣ مليما و ٧٩٩١ جنيها ، وفى عهدة حضرة أمين الصندوق ٧٨٠ مليما و ٢٩ جنيها .

وقد بلغ مجموع أموال النقابة لغاية ٣٠ نوفمبر سنه ١٩٣٥ مبلغ مليم ٦٤٥ وجنيه ٢٠١٢٢ حسب المدون تفصيلا بالحساب الختامى المرفق طيه

بناء عليه

أتشرف برفع هذا التقرير مع تقديم واجب الاحترام ؟

٦ يناير سنة ١٩٣٦

أمين الصندوق

محمود فهمى جندية

المحامى

تقرير لجنة الشؤون الدستورية

عن عرض المراسيم بقوانين التى صدرت فى الفترة التى سبقت انعقاد البرلمان (١)

حضرة الأستاذ المحترم رئيس مجلس النواب

أحال المجلس بجلسته المنعقدة بتاريخ ٣ يونيه سنة ١٩٣٦ على لجنة الشؤون الدستورية ، بحث موضوع عرض المراسيم بقوانين التى صدرت فى الفترة التى سبقت انعقاد البرلمان . وقد بحثت اللجنة هذا الموضوع بجلستيها المنعقدتين بتاريخ ١٥ و ٢٩ يونيه سنة ١٩٣٦

فى يوم ٨ مايو سنة ١٩٣٦ قدمت الحكومة الى مجلس النواب ومجلس الشيوخ بيانا ، تذكر فيه أنها تعرض على المجلسين ما صدر بعد انتهاء دور الانعقاد الأخير للبرلمان من مراسيم بقوانين . وقد قدمت الحكومة مع البيان قائمة بهذه المراسيم ، ولكنها لم تودع تلك المراسيم المجلسين

وظاهر أن الحكومة إنما قدمت البيان والقائمة المشار اليهما ، استنادا الى المادة ٤ من الأمر الملكى رقم ٦٧ سنة ١٩٣٤ والى المادة ٢ من الأمر الملكى رقم ١١٨ لسنة ١٩٣٥ بشأن النظام الدستورى للدولة .

أما المادة الرابعة من الأمر الأول فنصها كالآتى :

« تعرض المراسيم بقوانين التى تصدر طبقا لأمرنا هذا على البرلمان الجديد فى دور انعقاده الأول فان لم تعرض بطل العمل بها فى المستقبل ولا يجوز أن تنسخ المراسيم بقوانين المعروضة أو أن تعدل إلا بقانون »

وأما المادة ٢ من الأمر الثانى فنصها كالآتى

« تظل أحكام المواد ٣ و ٤ و ٥ من هذا الأمر معمولا بها حتى ينفذ ذلك النظام »

وقد بحثت اللجنة عما يراد بعرض المراسيم بقوانين ، وهل يجب فى عرضها أن تقدم نصوصها للمجلسين وتودع مكتبيهما . أو أنه يجزى عن ذلك تقديم بيان عنها كالبيان الذى تقدمت به الحكومة فى ٨ مايو سنة ١٩٣٦ ، ويتلخص بحث اللجنة فيما يأتى :

تنص المادة ٤ من الأمر الملكى رقم ٦٧ لسنة ١٩٣٤ على وجوب العرض . وكلمة « تعرض » الواردة فى النص العربى للمادة يقابلها بالفرنسية « تودع بمكتبى المجلسين .

Seront déposées sur le bureau des deux chambres "

ومن ذلك يؤخذ أن الأمر الملكى قصد إلى وجوب الايداع الفعلى .

ويلاحظ أن هذا النص — فيما يتعلق بالعرض — هو بعينه النص الوارد فى المادة ١٦٩ من الدستور بشأن القوانين التى كان يجب عرضها على الجمعية التشريعية قبل وضع النظام الدستورى للدولة ، فقد نصت هذه المادة على ما يأتى :

« القوانين التى يجب عرضها على الجمعية التشريعية بمقتضى المادة الثانية من الأمر العالى الصادر

(١) نظر هذا التقرير بجلسة مجلس النواب المنعقدة بتاريخ ٦ يوليو سنة ١٩٣٦ وصودق عليه باجماع الآراء

بتاريخ ١٨ أكتوبر سنة ١٩١٤ تعرض على مجلسى البرلمان فى دور الانعقاد الأول ,, تودع بمكتبي المجلسين .

Seront déposées sur le bureau des deux chambres"

ولذلك رأت اللجنة أن تتبين كيفية العرض الذى قامت به الحكومة فى سنة ١٩٢٤ تنفيذا لهذه المادة فتبين من الاطلاع على مضبطة الجلسة الثالثة عشرة لمجلس النواب بتاريخ ٥ أبريل سنة ١٩٢٤ أن دولة رئيس الوزراء المغفور له سعد زغلول باشا قام فى المجلس وأدلى ببيان جاء فيه :

« يتشرف رئيس مجلس الوزراء بأن يعرض على مجلس النواب طبقا للمادة ١٦٩ من الدستور الأعمال التشريعية التى يمكن اعتبارها من القوانين وكان الواجب عرضها على الجمعية التشريعية . ثم قال دولته « ومرافق لهذا المجموعات الرسمية من سنة ١٩١٤ الى سنة ١٩٢٤ وهى تحتوى على القوانين المشار اليها » .

وفى جلسة أول يوليه سنة ١٩٢٤ جرت مناقشة فى معنى العرض ، فقال دولة رئيس الوزراء : إن العرض معناه تقديم القوانين الى البرلمان وإيداعها به ثم جرت مناقشة أخرى فى هذا الشأن فى جلسة ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٢٦ فقال دولة المغفور له سعد زغلول باشا ، وكان وقتئذ رئيسا لمجلس النواب « كلمة تعرض يقابلها فى النص الفرنسى كلمة تودع ، ولذلك فان تلك القوانين متى أودعت مجلس النواب حفظت قوتها ، لأنها لا تكون باطلة إلا إذا لم تودع المجلس » .

ومما تقدم يؤخذ أن العرض فسر فى جلسات متعددة بأنه تقديم نصوص القوانين وإيداعها المجلس ، وقد جرت الحكومة على ذلك وأخذ بهذا التفسير مجلس النواب .

وفى سنة ١٩٢٦ جرت الحكومة على هذه السابقة أيضا ، ففى الجلسة الأولى لمجلس النواب المنعقدة بتاريخ ١٠ يونيه سنة ١٩٢٦ تليت مكاتبة من دولة رئيس مجلس الوزراء هذا نصها :

أتشرف بأن أعرض على مجلس النواب المراسيم التى لها قوة القانون والتى صدرت منذ دور الانعقاد العادى فى سنة ١٩٢٤ وهى مودعة فى مجموعة القوانين والمراسيم والأوامر الملكية عن الثلاثة الأشهر الأخيرة لسنة ١٩٢٤ وفى مجاميع التسعة الأشهر الأولى لسنة ١٩٢٥ أما ماصدر فى الثلاثة الأشهر الأخيرة لسنة ١٩٢٥ وفى جزء من سنة ١٩٢٦ السابق على دور الانعقاد الحاضر فهو معروض فى أعداد الوقائع المصرية التى نشر فيها والمجاميع وأعداد الوقائع مرفقة بهذا » وقد تولت الحكومة فعلا طبع هذه القوانين فى مجموعات خاصة وزعت على الأعضاء .

وأما فى سنة ١٩٣٠ فقد أشير فى مضبطة الجلسة السابعة لمجلس النواب المنعقدة بتاريخ ٢٩ يناير سنة ١٩٣٠ الى بيان من دولة رئيس مجلس الوزراء هذا نصه :

أتشرف بأن أعرض على مجلس النواب ما اتخذ من الاجراءات التشريعية فى مدة تعطيل البرلمان (من ١٩ يوليه سنة ١٩٢٨ لغاية ٣١ ديسمبر لسنة ١٩٢٩ ليرى فيها رأيه ،

ولم تقدم الحكومة للمجلس نصوص الاجراءات التشريعية ، ولم تودعها مكتب المجلس ، مكتفية

بقائمة بهذه الأعمال ، كالقائمة التي تقدمت للمجلس في ٨ مايو سنة ١٩٣٦

وقد يظن أول وهلة أن هذه سابقة بعدم ايداع نصوص القوانين يصح القياس عليها ، ولكن الواقع غير ذلك ، ذلك لأن الأمر الملكي رقم ٤٦ لسنة ١٩٢٨ القاضي بحل المجلسين وتأجيل الانتخابات ثلاث سنوات قابلة للتجديد قد نص فيما نص على ما يأتي :

« أما السلطة التشريعية في فترة السنين الثلاث المذكورة أو في أي فترة أخرى تؤجل اليها الانتخابات فستتولاها طبقا لحكم المادة ٤٨ من الدستور وذلك بمراسيم تكون لها قوة القانون »

ويلاحظ أن الأمر الملكي المذكور القاضي بحل المجلسين لم ينص على وجوب عرض الأعمال التشريعية على البرلمان عند انعقاده ، ولذلك لم يكن العرض أو الايداع واجبا بحال من الأحوال . فلاهو واجب بمقتضى هذا الأمر ، ولاهو واجب بمقتضى نصوص الدستور لأن المادة ٤١ من الدستور لاتتعرض إلا للمراسيم بقوانين التي تصدر فيما بين أدوار الانعقاد . ويلزم مما تقدم أن الحكومة لم تكن ملزمة بعرض هذه القوانين أو ايداعها . حتى تلتزم طريقة العرض أو الايداع التي جرت عليها سائر الحكومات ، ولذلك انحصر البحث في تعرف قيمة هذه القوانين من الوجهة الدستورية ، فاما أن تكون قد صدرت صحيحة . وفي هذه الحالة تبقى نافذة المفعول ولو لم تعرض أو تودع المجلس ، وإما أن تكون قد صدرت باطلة . وفي هذه الحالة لايصححها عرض أو ايداع .

وقد أخذ المجلسان بالرأي الثاني ، واعتبر هذه الاجراءات التشريعية باطلة وأخذت محكمة النقض والابرام بغير هذا الرأي واعتبرتها صحيحة ، ولم يتعرض أحد لطريقة العرض أو لوجوب العرض لعدم تأثير ذلك في صحتها أو بطلانها فهي إما باطلة ، وإن أودعت ، وإما صحيحة وإن لم تودع . اما البيان الذي قدمته الحكومة للمجلسين في سنة ١٩٣٠ فقد قصد الى إثارة موضوع الصحة أو البطلان في ذاته ، ولذلك طلبت الحكومة من المجلس أن يرى رأيه في هذه الاجراءات .

ومما تقدم يؤخذ أن طريقة عرض الحكومة لتلك الاجراءات لايصح أن تعتبر سابقة يقاس عليها ، لأن العرض لم يكن مشترطا في ذاته ، ولأن بيان الحكومة لم يقدم لمثل العرض الذي نصت عليه المادة ١٦٩ من الدستور أو المادة ٤ من الأمر الملكي رقم ٦٧ لسنة ١٩٣٤ .

ويؤكد ما تقدم ماجرت به السوابق الدستورية بعد ذلك ، حتى في ظل دستور سنة ١٩٣٠ فان دولة رئيس الوزراء ألقى في الجلسة الأولى لمجلس النواب المنعقدة بتاريخ ٢٠ يونيو سنة ١٩٣١ بيانا قال في آخره ما يأتي :

« وبمقتضى هذه المادة تشرفت بأن أودعت سكرتيرية المجلس كافة القوانين التي صدرت منذ ٢١ يونيه سنة ١٩٣٠ إلى الآن »

ويلاحظ أنه أودع هذه القوانين تطبيقا للمادة الخامسة من الأمر الملكي رقم ٧٠ لسنة ١٩٣٠ ونصها مماثل تماما لنص المادة ٤ من الأمر الملكي رقم ٦٧ لسنة ١٩٣٤

وبهذه المناسبة لايفوتنا أن نلاحظ كذلك أن الحكومة أودعت بالفعل في سنتي ١٩٣٢ و١٩٣٣ مجموعات المراسيم بقوانين التي صدرت في هاتين السنتين فيما بين أدوار الانعقاد .

ومما تحسن الاشارة اليه كذلك ما جاء على لسان دولة على ماهر باشا فى مجلس النواب بجلسته المنعقدة فى ١٨ يناير سنة ١٩٣٢ وكان دولته وقتئذ وزيرا للحقانية ، فقد تعرض دولته فى هذه الجلسة لبيان ماهية العرض فقال « العرض هو مجرد الايداع فى نظر الشارع سواء أكان فى دستور سنة ١٩٢٣ اوفى دستور سنة ١٩٣٠ والملحوظ فى العرض أمران : الأول من جانب الوزارة والثانى من جانب البرلمان ومن واجب الاحترام للهيئة التشريعية أن تتقدم اليها بهذه المراسيم وتودعها المجلس » .

ويلزم مما تقدم أن جميع السوابق الدستورية تؤيد وجوب الايداع الفعلى .

ومع ذلك فان بيان الحكومة الذى قدمته فى ٨ مايو سنة ١٩٣٦ تلى فى مجلس النواب ، ولم يتل فى مجلس الشيوخ ، فلا الحكومة تلته ولا رئيس مجلس الشيوخ أمر بتلاوته . ويؤخذ من ذلك أن التلاوة لم تحصل فى مجلس الشيوخ الى الآن ، وأن الايداع لم يحصل فى أى مجلس من المجلسين .

ويلاحظ أن العرض أو الايداع فى البلاد الدستورية الأخرى يحصل باحدى طريقتين ، فاما أن تلقى الحكومة بيانا فى المجلس وتقدم الأعمال الى المكتب او المنبر (بالفرنسية Tribune; bureau وبالانجليزية Table وأما أن تقدمها بخطاب ، يأمر رئيس المجلس بتلاوته فى الجلسة كما يعلن ايداع النصوص . وفى الأحوال التى لا يشترط فيها تقديم النصوص ينص على أن تقدم الحكومة كشفا أو قائمة أو بيانا (État)

وفى بعض البلاد الدستورية يشترط أن تقدم الحكومة أكثر من صورة مما يودع أو يعرض . وقد انعقد اجماع الثقات فى القانون الدستورى والأوضاع البرلمانية ، على أن الأجراءات الشكلية ذات أهمية كبرى وبخاصة فى المسائل التشريعية ، لأن اجتماع عدد كبير من النواب أو الشيوخ لبحث المسائل يقتضى تحديد الاجراءات وضبطها والعناية باتباعها اتباعا دقيقا . وهذه الاجراءات والتدابير الخاصة واجبة المراعاة بدقة تامة حتى يؤمن الانتظام فى العمل والقصد فى الوقت . ولهذا قرروا أن اغفال أى اجراء من الاجراءات الشكلية فى شؤون القانون العام يقتضى البطلان حتما .

يضاف الى ماتقدم أن العمل قد جرى فى البلاد الدستورية عند خلو رياسة الدولة باعتبار مجلسى البرلمان ـ بمجرد إعلان الخلو ـ مجرد هيئة انتخابية يقتصر عملها على اختيار رئيس الدولة الجديد ، ولذلك أوجبوا أن يرفع رئيس كل مجلس جلسة المجلس الذى يرأسه بمجرد اعلان الخلو ، كما أوجبوا عدم مباشرة أى عمل آخر ، بما فى ذلك الموافقة على محاضر الجلسات وعدم النظر فى أى اقتراح حتى يتم اختيار الرئيس الجديد ، ومتى حلف الرئيس الجديد اليمين وجب على الوزارة أن تقدم استقالتها .

فلما تقدم كله ، ترى اللجنة أن بيان ٨ مايو سنة ١٩٣٦ الذى تلى فى مجلس النواب لم يكن عرضا صحيحا كاملا للأعمال التشريعية .

سكرتير اللجنة	رئيس اللجنة
محمود سليمان غنام	احمد نجيب الهلالى

سعد زغلول فى ضريحه الخالد

حققت الامة امنيتها الغالية فى تخليد ذكرى نبى الوطنية المغفور له سعد باشا زغلول زعيمها الخالد وقائد نهضتها ومحاميها الأوحد . والذى لاينسى المحامون قاطبة ماأسداه الى هيئتهم من خدمات جليلة .

فقد حانت الفرصة فى جو من الوحدة القومية الى تحقيق هذا الأمل الصادق . فصادق البرلمان باجماع بمجلسية على مشروع القانون الذى قدمته الحكومة « الخاص بنقل رفات المغفور له سعد باشا زغلول الى ضريح سعد » ونقل رفات الزعيم الى مثواه الأخير الذى اعدته له الامة حكومة وشعبا بجوار « بيت الأمة » الخالد فى التاريخ وذلك فى يوم الجمعة ١٩ يونيو سنة ١٩٣٦ فى مشهد عظيم جدير بالراحل الكريم وبقدر ما أدى للأمة من خدمات صادقات وتضحيات غاليات

وها نحن نسجل فى هذه الصحيفة نص القانون والخطابين المرفقين به

قانون رقم ٥٣ لسنة ١٩٣٦[1]

خاص بنقل رفات المغفور له سعد زغلول باشا إلى ضريح سعد

باسم حضرة صاحب الجلالة فاروق الأول ملك مصر

مجلس الوصاية

قرر مجلس الشيوخ ومجلس النواب القانون الآتى نصه وقد صدقنا عليه وأصدرناه :

مادة ١ — تنقل رفات المغفور له سعد زغلول باشا إلى ضريح سعد باحتفال رسمى على نفقة الدولة يوم الجمعة ٢٩ ربيع الأول سنة ١٣٥٥ (١٩ يونيه سنة ١٩٣٦) .

ويكون الضريح المذكور مبانيه وحرمه طبقا للرسم الموضوع لهما ، وطبقا للشرط المقرر فى الكتابين المرفقين بهذا القانون ، مخصصا على وجه الدوام لدفن المغفور له وزوجه من بعده دون غيرهما .

مادة ٢ — على وزير الداخلية والمالية تنفيذ هـــذا القانون الذى يصبح نافذاً بمجرد نشره فى الجريدة الرسمية .

نأمر بأن يبصم هـذا القانون بخاتم الدولة وأن ينشر فى الجريدة الرسمية وينفذ كقانون من قوانين الدولة ؟

صدر بسراى عابدين فى ٢٦ ربيع الأول سنة ١٣٥٥ (١٦ يونيه سنة ١٩٣٦)

محمد على

عبدالعزيز عزت

شريف صبرى

بأمر مجلس الوصاية

وزير المالية	وزير الداخلية	رئيس مجلس الوزراء
مكرم عبيد	مصطفى النحاس	مصطفى النحاس

---

(١) نشر بالوقائع المصرية بالعدد ٧٥ غير اعتيادى الصادر بتاريخ ١٧ يونيو سنة ١٩٣٦

حضرة صاحبة العصمة حرم المغفور له سعد زغلول باشا

أتشرف بأن أبلغ عصمتك أن مجلس الوزراء ، اعترافا بدين مصر نحو الزعيم الأكبر المغفور له سعد زغلول باشا وإكبارا لمآثره عليها وتخليدا لذكراه ؛ قرر أن ينقل رفاته من مقرها الحاضر إلى الضريح الذى بنى بجوار مسكنه بيت الامة والذى سوف يحمل اسمه .

ولما كان الضريح المذكور قد بنى لهذا الغرض وحده وكان من الواجب أن يظل وقفا على ذلك بحيث لا يشارك سعداً فيه أحد الازوجه وشريكته المخاصة فى حياته ، بعد عمر طويل إن شاء الله ؛ فقد قرر مجلس الوزراء أن يستصدر قانونا يثبت هذا التخصيص .

وقد عهد الى مجلس الوزراء بالتماس إذن عصمتك فى ذلك النقل . وإنه ليسعدنى أن يقع هذا القرار من عصمتك موقع الرضى وأن تجدى فيه لذكرى الفقيد العظيم بعض الوفاء ، ولنفسك بعض العزاء .

وأرجو أن تتفضلى بقبول عظيم احترامى وفائق إخلاصى وصادق تمنياتى ؟

١٢ يونيه سنة ١٩٣٦

رئيس مجلس الوزراء

مصطفى النحاس

حضرة صاحب الدولة مصطفى النحاس باشا رئيس مجلس الوزراء

تشرفت بكتاب دولتكم الرقيق الذى تبلغنى به قرار مجلس الوزراء بنقل رفات زوجى المغفور له سعد زغلول باشا الى الضريح الذى بنى من أجله .وقد كان لهذا القرار أبلغ الأثر فى نفسى فلدولتكم وللمجلس جميعا أوفر الشكر وأجزل الحمد

على أننى نظرا للحوادث التى جرت فى هذا الشأن . وشعورا بواجبى نحو فقيدى وفقيد البلاد . لا يسعنى أن آذن بهذا النقل الا اذا كنت على يقين من أن ما تفضلتم بتقريره من تخصيص الضريح بزوجى وبى . يظل باقيا أبد الدهر . فان تكفل القانون بذلك فحبا وكرامة .

وعندى أنه مهما تكن حرمة مثل هذا القانون فى ذاته فانه يجب أن تصان وأن توطد بالاشارة فى صلبه الى هذا الشرط الذى لا أرى بدا منه أو مندوحة عنه . فان فعلتم فقد جعلتم تغيير القانون أو تعديله ممن يهم به نقدا للعهد . ونكثا بالوعد . وكفى بالله شهيدا

وتفضلوا دولتكم بقبول فائق الاحترام .

١٢ يونيه سنة ١٩٣٦

صفية زغلول

العددان التاسع والعاشر — فهرست — السنة السادسة عشرة

العددان التاسع والعاشر فهرست السنة السادسة عشرة

العددان التاسع والعاشر — فهرست — السنة السادسة عشرة

العددان التاسع والعاشر فهرست السنة السادسة عشرة

العددان التاسع والعاشر فهرست السنة السادسة عشرة

العددان التاسع والعاشر — فهرست — السنة السادسة عشرة

نمرة الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
٤١٩	٩١٠	١٨ ديسمبر ٩٣٥	حراسة . شرطها نزاع وخطر محقق . وحق طلب الحراسة لايقل عن حق واضع اليد
٤٢٠	٩١١	٢٢ يناير ١٩٣٦	١ - دائن - استعماله لحق مدينه في رفع الدعاوى - ثبوت الدين بمقتضى حكم - غير لازم -٢- دعوى الدائن - باسم مدينه . جواز المنازعة في المديونية واثبات عدم صحتها -٣- دائن . حقه في التقاضي باسم مدينه . يدخل فيه رفع الدعاوى والطعن في الأحكام الخاصة بأمواله - ٤ - دائن - حقه في رفع استئناف . عن حكم صادر ضد مدينه . شرط اهمال المدين . غير لازم - سكوته عن حقه - كاف -٥- استئناف . ميعاده . في حالة حجز الاوراق . بفعل الخصم . كاف لجوازه -٦- استئناف . ميعاده . اثبات حجز الأوراق القاطعة في التاريخ المدعى به . يجب أن يكون دليلا كتابيا
٤٢١	٩١٥	٢٢ « «	١ - التماس اعادة النظر - الغش الموجب له . تعريفه . اركانه . الكذب أو الطرق الاحتيالية . وتأثيرها في عقيدة القاضي - ٢ - التماس - ميعاده - في حالة ظهور الغش . أو أوراق محجوزة بفعل الخصم . لا بد من دليل كتابي
٤٢٢	٩٢٠	٢٥ مارس ١٩٣٦	١ - نفقة - التزام ناظر الوقف بها . من المال المتوفر . بعد مصاريف الادارة وخلافه - ٢ - استحقاق في وقف - منع صرفه - في حالة احتياج الوقف لعمارة ضرورية . حبس بعض الريع لهذا الغرض
٤٢٣	٩٢٢	١٨ ابريل ١٩٣٦	كفالة . في مادة تجارية . عند الحكم بالنفاذ المعجل . طبقا للمادة ٣٩١ مرافعات . وجوبها
			(٣) قضاء المجلس الحسبي العالي
٤٢٤	٩٢٣	٢٠ مايو ١٩٣٤	قاصر . طلب الأذن له باستلام ما يستحقه في وقف . بجائز

العددان التاسع والعاشر فهرست السنة السادسة عشرة

العددان التاسع والعاشر فهرست السنة السادسة عشرة

العددان التاسع والعاشر فهرست السنة السادسة عشرة

الرقم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
٤٤٠	٩٥١	٢٠ يناير ١٩٣٦	١ - تحكيم . شرط التحكيم المطلق . جوازه -٢- شركة تضامن انقضائها بوفاة أحد الشركاء أو بالحجر عليه أو بافلاسه . جواز الاتفاق على استمرارها -٣- مجلس حسبي . سلطته فى الأمر بتصفية مال عديم الأهلية وسحبه أو استمرار وجوده فى الشركة - ٤ - شركة . شرط استمرارها . لا يسرى على الطبقة الثانية من ورثة المتوفى
٤٤١	٩٥٦	٩ مارس ١٩٣٦	بيع . تسليم حكمى لا حقيقى . لا يسقط حق البائع فى الحبس
٤٤٢	٩٥٧	٩ « «	-١- دعوى من القاصر ضد وصيه . سقوطها بمضى خمس سنوات من تاريخ البلوغ . يشمل جميع الدعاوى الخاصة بأمور الوصاية وتصرفاتهم فيها - ٢ - اقرار - قاطع للتقادم . بوجود الحق فعلا
			(٦) القضاء المستعجل
٤٤٣	٩٦٠	٢ فبراير ١٩٣٥	١ - اختصاص قاضى الأمور المستعجلة . اخراج شاغل للعقار بدون سند أو بسبب معلوم . ثابت -٢- وضع يد . بغير سبب قانونى . ليس من حالات المادة ٧٦ - توافر الاستعجال فى ازالته . حالة انعدام سبب وضع اليد
٤٤٤	٩٦٢	١٨ فبراير ١٩٣٥	فسخ عقد الايجار . بحكم أو بناء على اتفاق . جواز التنازل عنه صراحة أو ضمنا .
٤٤٥	٩٦٥	٥ ديسمبر ١٩٣٥	١- اختصاص قاضى الأمور المستعجلة . حجز ما للمدين لدى الغير . إبطاله . لعدم استيفائه الشرائط القانونية . عدم مساسه بالموضوع -٢- حجز ما للمدين لدى الغير . على استحقاق مستحق فى وقف . تحت يد مستأجر أعيان الوقف . بطلانه .
٤٤٦	٩٦٨	٣٠ مارس ١٩٣٦	١ و ٢ - تضامن . مدينين متضامنين . قبض حصة أحدهم فى الدين والتخالص معه . أثر ذلك فى المطالبة بحصة المدين الآخر . الرأى العكسى . أثره -٣- التضامن . لا يؤخذ بالظن . التنازل عنه - ٤ -

العددان التاسع والعاشر فهرست السنة السادسة عشرة

العددان التاسع والعاشر فهرست السنة السادسة عشرة

العددان التاسع والعاشر — فهرست — السنة السادسة عشرة